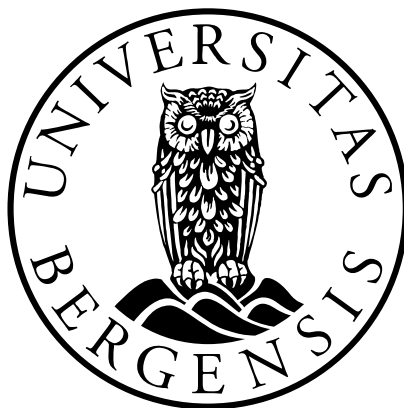


Marine verneområder etter naturmangfoldloven

*Hvordan opprettes marine verneområder, hva
innebærer et slikt vern og kan domstolene
overprøve forvaltningens avgjørelse?*

Kandidatnummer: 236

Antall ord: 14646



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.15

1	Innledning.....	3
1.1	Presentasjon av tema og aktualitet	3
1.2	Avgrensninger.....	5
1.3	Begrepsavklaring – hva er marine verneområder og marin verneplan?	6
1.4	Rettskilder og metode	8
2	Saksbehandling	10
2.1	Hvem treffer vedtak om opprettelse av et marint verneområde?	10
2.2	Hvilke saksbehandlingskrav gjelder ved opprettelse av marine verneområder?	10
2.3	Særlig om krav til forvaltningsplan	16
3	Vilkår for marint vern.....	17
3.1	Fra naturvernloven til naturmangfoldloven	17
3.2	Lovens formål.....	19
3.3	Felles mål for områdevern § 33	19
3.4	Etablering av marine verneområder etter § 39.....	23
3.4.1	Har myndighetene plikt til å verne?	24
3.4.2	Vernevilkår etter § 39.....	27
3.4.3	Domstolskontroll med forvaltningen, særlig om rettsanvendelsesskjønn og forvaltningsskjønn.....	34
4	Nærmere om avgrensning av verneområde og virkningene av vern	39
4.1	Avgrensning av verneområde	39
4.2	Virkningene av vern.....	41
5	Avslutning	45
5.1	Konklusjon	45
5.2	Litteratur- og kilderegister	47

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og aktualitet

Temaet for oppgaven er marine verneområder etter naturmangfoldloven. Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven, nml) har som formål å stanse tap av biologisk mangfold og legge til rette for bærekraftig bruk av naturen.¹ For å bevare naturtyper, landskap og arter har man i lovens femte kapittel gitt bestemmelser om områdevern. Kapittelet har regler om målene med, vilkårene for og virkningene av områdevern. Inndelingen i vernekategorier finner vi i §§ 35 til 39, henholdsvis nasjonalparker, landskapsvernområder, naturreservater, biotopvernområder og marine verneområder. For å besvare problemstillingen min vil jeg først behandle saksbehandlingsreglene som gjelder når det skal opprettes et marint verneområde, og deretter se på hvilken betydning formålsparagrafen og regelen i § 33 om felles mål for områdevern vil ha for tolkningen av § 39, som er hjemmelen for marine verneområder. Videre vil jeg se om myndighetene har plikt til å opprette verneområder i sjøen, og gå grundig gjennom vilkårene som gjelder for opprettelse av slike. Her vil jeg særlig se på forhold som kan aktualisere vern i havet, da forarbeidene til § 39 kun viser til områder på land. Deretter vil jeg se på hvor langt § 39 er rettslig regulert, altså grensen til forvaltningsskjønn, og hvor langt domstolene går i å overprøve forvaltningens avgjørelser. Til slutt gjør jeg rede for hvordan forvaltningen avgrenser et marint verneområde, og vil ved hjelp av forslag til vern av Skarnsundet vise hvilke virkninger vern av området er planlagt å få.

Siden naturmangfoldloven har inntatt en egen hjemmel for verneområder i sjø, er det interessant å se på hvilke forskjeller dette medfører i forhold til verneområder på land. Etter saksbehandlingsreglene i naturmangfoldloven skal det ved oppstart av et vernearbeid legges til rette for "best mulig samarbeid med grunneiere, rettighetshavere og berørte næringsinteresser" jf. § 41, men hvem er dette i et marint verneområde da vi stort sett er utenfor privat eiendomsrett? I slike tilfeller skal vi se at samarbeid med grunneiere og rettighetshavere vil komme i en annen stilling enn ved områdevern på land.

¹ Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold § 1

Bevaring av naturmangfoldet er viktig for å beskytte oss mot effektene av klimaendringer og havforsuring. Variasjonen av naturtyper og landskap er stor i Norge, men naturen vår er sårbar. I rødlista for naturtyper er 80 naturtyper oppført, og 40 av disse er truet.² Hovedbegrunnelsen for at de er truet er menneskelige inngrep i leveområdene deres, blant annet ved arealendringer.³ Ved å verne områder får naturlige prosesser gå sin gang, og artene og naturtypene har bedre forutsetninger for å overleve.

Det fins store naturverdier i havet og langs kysten i Norge, og mange arter og naturtyper er også her under press. Utbygginger er ikke alltid så dramatiske hver for seg, men det samlede presset på den urørte naturen er en stor trussel mot naturmangfoldet.⁴ Dette gjelder også naturverdier i havet.

Det økende presset på havområdet og kystsonen skyldes fiskeoppdrett, skjelldyrking, fiskerier, taretråling, bygging av havner, dumping, petroleumsvirksomhet og skipsfart.⁵ Disse aktivitetene har stor innvirkning på havets økosystemer. Sjøarealer er både områder under havbunn, havbunn, i vannsøylen og overflate. De siste tiårene har oppdrettsnæringen utviklet seg til å bli en av de viktigste næringene i mange kystkommuner. Det oppstår da konflikter mellom oppdrettsinteresser og miljøvern hensyn når nye oppdrettsanlegg ønskes etablert. Ved forvaltning av arealene i sjøen er det hensynet til næringsinteresser, rekreasjonsområder og verneverdier som særlig gjør seg gjeldende. Det økte presset på sjøarealene gjør at forvaltningen av disse områdene stadig blir viktigere.

Et viktig virkemiddel for å bevare naturverdier og økosystemer i havet og langs kysten er å opprette marine verneområder. Etablering av en nasjonal marin verneplan og et nettverk av marine verneområder kan bli avgjørende for å ta vare på det biologiske mangfoldet. Arbeidet med marin verneplan i Norge startet i mai 2001 under ledelse av

² Arild Lindgaard og Snorre Henriksen, *Norsk rødliste for naturtyper*, Trondheim 2011 s. 7

³ Fifth National Report to The Convention on Biological Diversity - Norway s. 4

⁴ Inge Lorange Backer, *Naturmangfoldloven kommentarutgave*, Oslo 2010 s. 18

⁵ Se St.meld. nr. 12 Rent og rikt hav s. 73

et rådgivende utvalg ledet av professor Hein Rune Skjoldal.⁶ Utvalget har kommet med forslag om hvilke områder som bør inngå i verneplanen. I september 2009 ble det sendt ut oppstartsmelding for 17 av de 36 foreslåtte verneområdene i marin verneplan. Kongen i statsråd opprettet 21. juni 2013 de tre første marine verneområdene etter naturmangfoldloven: Framvaren,⁷ Tauterryggen⁸ og Saltstraumen.⁹ Eksempler på verneprosesser som foregår i forvaltningen nå, er vern av Skarnsundet og Børgin i Nord-Trøndelag, Rødberg og Gaulosen i Sør-Trøndelag og Lurefjorden, Ytre Hardangerfjord og Korsfjorden i Hordaland. Marine verneprosesser er i startfasen i mange deler av landet vårt, og det er viktig både for forvaltningen og de private at dette arbeidet går riktig for seg. På den måten vet de berørte hvilke rettigheter de har, saksbehandlingen kan gå raskere, og vi får et best mulig resultat.

1.2 Avgrensninger

En fremstilling av marine verneområder kan ikke gjøres utelukkende ved hjelp av naturmangfoldloven, da man kan ta vare på det marine miljøet gjennom ulike former for regulering. Jeg vil konsentrere meg om marine verneområder etter naturmangfoldloven og avgrenser mot det som blir karakterisert som "marine beskytta område" etter lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av viltlevende marine ressurser (havressursloven) § 19. Etter denne bestemmelsen kan "Kongen [...] opprette marine beskytta område der høsting og annen utnyttning av viltlevende marine ressursar er forbode." I denne bestemmelsen er det tale om langsiktig beskyttelse mot høsting og bruk av inngripende redskaper, i motsetning til stenging av områder for kortere tidsrom av hensyn til yngel eller bifangst, jf. havressursloven § 16 andre ledd.¹⁰ Områder som kan beskyttes mot ulike høstingsformer og inngripende redskapsbruk, er gyte- og rekrutteringsområder og andre sårbare marine habitater som kaldtvannskoraller og havfjell.¹¹ Vernet vil medføre høstingsforbud og forbud mot utnyttelse av viltlevende marine ressurser, men altså bare foretatt av fiskeriaktivitet. Formålet med vern etter naturmangfoldloven er å innføre et

⁶ Se NOU 2004:28 s. 330

⁷ Forskrift 21. juni 2013 nr. 692

⁸ Forskrift 21. juni 2013 nr. 693

⁹ Forskrift 21. juni 2013 nr. 694

¹⁰ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 194

¹¹ NOU 2005:10 s. 218 og Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 194

varig og generelt vern mot all virksomhet som vil ha betydning for miljøet og verneverdiene i et område. Vern etter naturmangfoldloven vil også i noen tilfeller påvirke høsting av viltlevende marine ressurser i verneområdene. Det følger derimot av nml. § 39 syvende ledd at dersom fiskeriene er den eneste virksomheten som må reguleres for å oppnå verneformålet, er det havressursloven som har nødvendig hjemmel.¹² Jeg avgrenser også mot denne.

Videre regulerer nml. § 41 forholdet til arealplanlegging etter lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven, pbl). Det gjelder i praksis en arealplan etter plan- og bygningsloven for alle arealer som vurderes vernet etter naturmangfoldloven kapittel V. Plan- og bygningslovens virkeområde er derimot bare en nautisk mil utenfor grunnlinjene, jf. § 1-2. Som jeg kommer tilbake til, er nml. § 41 utformet med tanke på vern av landområder, og spørsmålet om samordning med arealplanlegging ved opprettelse av marine verneområder er bare aktuelt for områder som opprettes innenfor grensen for plan- og bygningslovens virkeområde. Dette vil imidlertid ikke bli behandlet i min oppgave.

1.3 Begrepsavklaring – hva er marine verneområder og marin verneplan?

Overskriften i naturmangfoldloven § 39 er "marine verneområder", men hva er et marint verneområde? Første ledd i bestemmelsen uttrykker at det kan opprettes verneområder "i sjø for å beskytte marine verneverdier, herunder naturverdier som er økologiske betingelser for landlevende arter". Man skal legge merke til at marine verneområder etter § 39 gjelder områder som i helhet ligger i sjø, der formålet med vernet kun er rettet mot undersjøiske naturforekomster.¹³ Marine verneområder er dermed en generell vernekategori i motsetning til vernekategoriene på land der man skiller mellom nasjonalparker, landskapsvernområder, naturreservater og biotopvernområder, jf. §§ 35 til 38.¹⁴ Forarbeidene forklarer at det er mer hensiktsmessig og mer fleksibelt ikke å være bundet av ulike vernekategorier slik som

¹² Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 194

¹³ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 222 og St.meld. nr. 43 (1998-1999) punkt 3.1.2.2 boks 3.4

¹⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 417

på land.¹⁵ Et sjøområde kan også vernes etter de andre bestemmelsene om vern i §§ 35 – 38, men området må da bestå av både sjø- og landareal.

Marine verneområder er altså områder med spesielt beskyttelsesverdig status. Dette kan være på grunn av økologiske eller vitenskapelige verdier.¹⁶ Konsekvensen av vern er at området blir underlagt restriksjoner på menneskelige aktiviteter som borgerne er bundet av.

Marine verneplaner er et viktig virkemiddel for å ha et systematisk arbeid med områdevern.¹⁷ Tidligere ble vedtak om områdevern truffet enkeltvis uten noen helhetlig vurdering av andre mulige verneområder.¹⁸ Det er fortsatt mulighet for dette, for eksempel om en grunneier vil verne en del av eiendommen sin som har verdier som er verneverdige. I dag er likevel hovedregelen at arbeidet med verneområder er basert på systematisk kartlegging og undersøkelse.¹⁹ I dette arbeidet blir flere områder med ulike verneverdier vurdert.

Arbeidet med marin verneplan er en oppfølging av stortingsmelding Vern og bruk i kystsona²⁰ hvor begrunnelsen for marint vern er beskrevet.²¹ Dette arbeidet vil bidra til å følge opp intensjonene i stortingsmelding Biologisk mangfold²² og Rent og rikt hav.²³ I sistnevnte stortingsmelding uttaler Regjeringen at den vil "etablere et nettverk av marine beskyttede områder for å sikre representative, særegne, sårbare og truede marine naturtyper og naturverdier i norske kyst- og havområder" og "beskytte gjenværende korallrev i norske farvann".²⁴

¹⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 222

¹⁶ Ingvild Ulrikke Jakobsen, *Marine Protected Areas in International Law: A Norwegian perspective*, Tromsø 2010 s. 1

¹⁷ Arbeidet med marine verneplaner er forankret i St.meld. nr. 43 (1998-1999) Vern og bruk i kystsona punkt 9.4, jf. Innst. S. Nr. 168 (1999-2000) s. 6

¹⁸ Backer (2010) s. 267

¹⁹ Se rådgivende utvalg for marin verneplan 2003

²⁰ St.meld. nr. 43 (1998-1999)

²¹ St.meld. nr. 43 (1998-1999) s. 75

²² St.meld. nr. 42 (2000-2001)

²³ St.meld. nr. 12 (2001-2002)

²⁴ St.meld. nr. 12 (2001-2002) s. 57

15. mai 2001 opprettet Miljøverndepartementet et rådgivende utvalg som har kommet med forslag om hvilke områder som bør inngå i verneplanen.²⁵ Dette arbeidet bygget på en tidligere utredning²⁶ om kartlegging av egnede marine verneområder.²⁷ Målet med arbeidet var å sikre representative og særegne undersjøiske naturverdier, sikre mangfoldet av arter og naturtyper og sikre referanseområder med økosystemer som fungerer i mest mulig urørt tilstand.²⁸ Slike områder vil være særegne og typiske for kysten vår. Rådgivende utvalg har vurdert 49 områder og anbefalt at 36 av disse blir tatt med i den første fasen av marin verneplan som omfatter de kystnære områder i sjø.²⁹ Når så Klima- og miljødepartementet gir fylkesmannen i oppdrag å starte en verneprosess, er det aktuelle forslaget forankret i marin verneplan.³⁰ Utvalget har også listet opp områder som blir anbefalt vurdert for en fremtidig fase to av marin verneplan. Denne verneplanen skal bestå av det totale vernebehovet i Norges indre farvann, sjøterritorium og økonomisk sone.³¹

1.4 Rettskilder og metode

Naturmangfoldloven med forarbeider blir den viktigste rettskilden i oppgaven min. Loven følger opp Biomangfoldkonvensjonen³² – en global avtale som forplikter Norge til å ta vare på biomangfoldet. Denne konvensjonen er den viktigste konvensjonen for bærekraftig bruk og vern av naturens mangfold. Naturmangfoldloven erstatter den nå opphevede naturvernloven³³ og deler av viltloven³⁴ og lakse- og innlandsfiskeloven.³⁵ Videre vil forskriftsverket ha betydning blant annet for å konkretisere formålet og virkningen av et marint verneområde. I avsnittet om hvor langt domstolene kan gå i å overprøve forvaltningens avgjørelser, vil rettspraksis være en viktig kilde. Dommene viser grensene for når domstolene overprøver forvaltningens avgjørelser. Lov 10.

²⁵ NOU 2004:28 s. 330

²⁶ DN-rapport nr. 1995-3

²⁷ NOU 2004:28 s. 330.

²⁸ NOU 2004:28 s. 281

²⁹ Rådgivende utvalg for marin verneplan 2003 s. 48

³⁰ Rådgivende utvalg for marin verneplan 2003 s. 24

³¹ NOU 2004:28 s. 330

³² Convention on Biological Diversity, Rio de Janeiro 5. juni 1992.

³³ Lov 19. Juni 1970 nr. 63 om naturvern

³⁴ Lov 29. Mai 1981 nr. 38 om jakt og fanst av vilt (viltloven)

³⁵ Lov 15. Mai 1992 nr. 47 om lakse og innlandsfisk mv. (lakse- og innlandsfiskeloven)

februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven, fvl) har regler om saksbehandling som gjelder ved siden av reglene i naturmangfoldloven og vil dermed også ha betydning for oppgaven min.

Også ulovfestede kilder er relevante, og da særlig myndighetsmisbrukslæren som sier at forvaltningen ikke må ta utenforliggende hensyn, drive usaklig forskjellsbehandling, treffe vedtak som er vilkårlige, uforholdsmessige eller sterkt urimelige.

Myndighetsmisbrukslæren setter rettslige rammer for hva forvaltningen kan vedta.³⁶

Forholdet mellom jus og politikk blir en utfordring ved tolkning av de materielle vernevilkår i § 39. Det er en rekke interesser som berøres, noe som fører til at de materielle reglene i stor grad legger opp til en avveining mellom miljøhensyn og andre hensyn. På denne måten kan vedtakene bli rimelige og best mulig tilpasset den enkelte situasjon. Lovgivningen overlater visse spørsmål til forvaltningen, noe som innebærer at forvaltningen har mulighet til å utforme politikken på vedkommende område.³⁷ Slike regler, som vi i stor grad finner i lovgivningen om miljø- og naturressurser, kalles fullmaktslover.³⁸ På grunn av denne lovgivningsteknikken, vil også vedtakene gjenspeile de politiske prioriteringene til enhver tid, og det blir mulighet for strandeiere og interessegrupper å påvirke innholdet i vernevedtaket. Lovgivers intensjon er at avgjørelsen skal bygge på en samlet vurdering av den enkelte sak og de politiske prioriteringer til enhver tid. Man kan derfor spørre seg om miljøretten er mer politikk enn juss ut fra at den er utviklet som et virkemiddel for å realisere politiske mål. Et forvaltningsvedtak har sterkt politisk preg når politiske organer har materiell og prosessuell frihet til å fatte vedtak etter politiske prioriteringer uten at vedtakene kan etterprøves av domstolene.³⁹ Det blir viktig for meg å tydeliggjøre hvilke rettslige rammer som likevel gjelder for slike politiske vedtak.

³⁶ Om myndighetsmisbrukslæren, se Eckhoff/Smith (2014) s. 385-407

³⁷ Eckhoff/Smith (2014) s. 371

³⁸ Hans Chr. Bugge *Lærebok I miljøforvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s 39, Eckhoff/Smith (2014) s. 371, Erik Magnus Boe, Innføring i juss, juridisk tenkning og rettskildelære, 3. Utg., Oslo 2010 s. 85

³⁹ Se Ole Christian Frauchald, "Forfatning og miljøvern – en analyse av grunnlovens 110 b", i *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2007 s 1-83 (s. 85), Rt. 1995 s. 1427 (naturfredning) s. 1433 og Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utg., Oslo 2014 s. 522

2 Saksbehandling

2.1 Hvem treffer vedtak om opprettelse av et marint verneområde?

Naturmangfoldloven § 34 bestemmer at myndigheten til å treffe vedtak om marine verneområder, ligger hos Kongen i statsråd. Klima- og miljødirektoratet er ansvarlig departement.⁴⁰ Regjeringen fastsetter ved forskrift hvilke områder som skal vernes, jf. § 34.

2.2 Hvilke saksbehandlingskrav gjelder ved opprettelse av marine verneområder?

De vide fullmaktsbestemmelsene gjør at saksbehandlingen ved opprettelse av et marint verneområde blir viktig. Lovbestemmelsen om marine verneområder gir forvaltningen stor skjønnsfrihet, og det er derfor viktig at alle opplysninger som er relevante for avveiningen, kommer frem. Saksbehandlingsreglene skal bidra til at alle berørte får mulighet til å uttale seg, noe som vil føre til at vedtak treffes på et best mulig faktisk grunnlag. Jo mer frihet myndigheten har ved skjønnsutøvelsen, jo viktigere er det at saksbehandlingsreglene sikrer et riktig resultat. Det er fylkesmannen, Miljødirektoratet og Klima- og miljødepartementet som er ansvarlige myndigheter for arbeidet med forberedelse av verneforslag etter naturmangfoldloven.⁴¹

Naturmangfoldloven § 41 inneholder, sammen med §§ 42, 43 og 46, regler om saksbehandlingen i saker om områdevern etter kap. V. Bestemmelsene tar sikte på saker som gjelder fastsetting av verneforskrift, jf. § 34, uavhengig av vernekategori.⁴² Det er forskriften som fastsetter at et område skal vernes samtidig som den bestemmer innhold og omfang av vernet. Saksbehandlingsreglene er derimot ikke helt tilpasset vernekategorien marine verneområder. Jeg kommer tilbake til dette nedenfor i behandlingen av bestemmelsene.

Reglene må ses i sammenheng med de generelle reglene om saksbehandling i forvaltningsloven. Vedtak om områdevern regnes som nevnt som forskrift jf. nml. § 34

⁴⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 20

⁴¹ Rundskriv T-2/15, Saksbehandlingsregler ved områdevern etter naturmangfoldloven (§§ 41-43), punkt "1. Saksbehandlingsreglene etter naturmangfoldloven"

⁴² Backer (2010) s. 358

første ledd jf. fvl. § 2 c) og reglene i fvl. kapittel VII gjelder dermed ved saksforberedelsen. Siden et vernevedtak også kan få betydning for grunneiere eller rettighetshaveres rettsstilling, regnes et vernevedtak som enkeltvedtak overfor disse, jf. nml. § 34 første ledd siste setning. Saksbehandlingsreglene i fvl. kap. IV til VI vil få anvendelse overfor disse. Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) og lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven) kan også få betydning for saksbehandlingen, spesielt når det gjelder miljøinteresserte sin rett til å få informasjon.⁴³ Jeg går likevel ikke nærmere inn på disse.

Selv om Kongen i statsråd "fastsetter det enkelte verneområde ... ved forskrift" er det ikke han som utarbeider forskriften. "[F]astsetter" betyr her å vedta. Ved opprettelse av marine verneområder starter prosessen ved at Klima- og miljødepartementet gir fylkesmannen i oppdrag å forberede og starte verneprosessen.⁴⁴ Fylkesmannen må da utarbeide forslag til verneområder.

For å bestemme det nærmere innholdet i saksbehandlingen, går jeg nå gjennom de aktuelle bestemmelsene som omhandler temaet. Naturmangfoldloven § 41 omhandler saksbehandling ved områdevern. Bestemmelsen innledes med "[n]år et arbeid med vern etter dette kapitlet tar til...". Ordlyden tyder på at myndighetene skal legge til rette for samarbeid tidlig i fasen. Videre skal det "legges til rette for en saksbehandling med best mulig samarbeid" med berørte i oppstartsfasen. Myndighetene må altså varsle de berørte om at verneprosess settes i gang. Hovedformålet med saksbehandlingsreglene i naturmangfoldloven er å sikre at saksbehandlingen skal være åpen og inkluderende ved at alle berørte parter trekkes inn i saken jf. ordlyden i § 41. God gjensidig informasjon er med på å gi økt forståelse for vernet og kan minske risikoen for konflikter i etterkant.

"[B]est mulig samarbeid" betyr at myndighetene skal forsøke å legge til rette for en saksbehandling der alle som vil bli berørt av vedtaket får anledning til å delta i

⁴³ Backer (2010) s. 357

⁴⁴ Backer (2010) s. 272, se også Rundskriv T-2/15 punkt "2. Oppstart av vernearbeid"

prosessene.⁴⁵ De som har konkrete rettigheter i området som vurderes vernet, er "grunneiere" og "rettighetshavere" etter § 41 første ledd.⁴⁶ Utformingen av bestemmelsen, og hvem som skal varsles, viser at den er utformet med tanke på landområder.

Hvem er "grunneiere" og "rettighetshavere" i marine verneområder? I disse områdene er vi utenfor privat eiendomsrett, med mindre de marine verneområdene strekker seg nærmere land enn til marbakken, eller hvis marbakke ikke kan påvises, to meters dybde ved middels lav vannstand.⁴⁷ Utenfor den generelle eiendomsgrensen er sjøgrunnen ikke underlagt privat eiendomsrett, men eier har likevel rettigheter utenfor marbakken eller tometersgrensen.⁴⁸ Høyesterett har i rettspraksis sammenfattet eierens rettigheter som "strandretten". Dette er en rett til "uforstyrret å kunne nyte av de fordeler som følger av at en eiendom ligger til sjøen".⁴⁹ Det gjelder for eksempel tilflottsrett til eiendommen med båt, fortøyning av båt og bading fra eiendommen. Videre har strandeier rett til utbygging og utfylling som flytter eiendomsgrensen utover.⁵⁰ Dermed må man bare varsle grunneiere og rettighetshavere ved vern av marine områder som ligger innenfor privat eiendom eller berører strandretten.

"[B]erørte næringsinteresser" vil i første rekke være fiske, petroleumsvirksomhet og skipstrafikk, men også vindmølleparker offshore vil være en aktuell næringsinteresse.⁵¹ Dersom verneområdet er nært land, vil fiskeoppdrettsnæringen bli berørt.⁵² Disse må dermed også varsles når et vernearbeid tar til.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 418. Se også Rundskriv T-2/15 punkt "1. Saksbehandlingsreglene etter naturmangfoldloven"

⁴⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 418.

⁴⁷ Rt. 2011 s. 556 avsn. 31 og Kåre Lilleholt, *Knophs oversikt over Norges rett*, 14. utg., Oslo 2014 s. 201. Unntak fra dette kan følge av særskilt rettsgrunnlag, typisk avtale eller lokal sedvanerett, jf. Rt. 2011 s. 556 avsn. 46 og Rt. 1979 s. 1099 s. 1103

⁴⁸ Lilleholt (2014) s. 201

⁴⁹ Rt. 1985 s. 1128 (Rugsundet) s. 1131-1132. Se også Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 7. utg., Oslo 2013 s. 103

⁵⁰ Rt. 2011 s. 556 avsn. 42, Falkanger (2013) s. 103-105 og Ingunn Elise Myklebust, *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø*, Oslo 2010 s. 230-231

⁵¹ St.meld. nr. 34 (2006-2007) Norsk klimapolitikk s. 59

⁵² Backer (2010) s. 367

Et annet spørsmål er hva som ligger i formuleringen ”representanter for lokalbefolkningen” etter § 41. Etter forarbeidene vil det være ”en videre krets av dem som bor i området”.⁵³ Det er ikke mulig å bo på havet, så ”representanter for lokalbefolkningen” må for marine verneområder bety mennesker som bor i nærheten av de marine verneområdene. Dette kan også være grannelag og lokale velforeninger.⁵⁴ Disse blir berørt i forbindelse med kystfiske og andre brukerinteresser som fins i området.

Første ledd tredje punktum presiserer at ”[s]aksbehandlingen skal legge til rette for mest mulig klarhet om verneformål og verneverdier, lokal bruk og kunnskap om verneverdier, avgrensning av området og følger av vernet.” Denne regelen angir sentrale mål for saksforberedelsen og gjelder like godt for marine verneområder som for landbasert vern siden det å trekke inn berørte interesser og sikre en god og relevant saksopplysning vil være like viktig ved opprettelse av marine verneområder som ved opprettelse av verneområder på land. Bestemmelsen innebærer ikke at det er myndighetene selv som må skaffe alle opplysningene. Myndighetene skal sørge for at saksbehandlingen er lagt opp slik at all informasjon kommer frem i lyset, også når disse må komme fra rettighetshavere eller lokalbefolkningen.⁵⁵ Dette betyr at myndighetene har plikt til å belyse både forhold som taler for områdevern, og forhold som taler mot. Lokale høringer og møter med befolkningen får frem kunnskap om lokal bruk og hva lokalbefolkningen vet om verneverdier i området.⁵⁶ Bestemmelsen kan ses i sammenheng med nml. § 8 som pålegger myndighetene å innhente og legge til grunn kunnskap om natur når det treffes beslutninger som berører naturmangfoldet. § 8 er et supplement til forvaltningslovens regler om utredningsplikt, jf. fvl. § 37. Naturmangfoldloven kapittel II, §§ 8 til 12 omtales i § 7 som ”prinsipper for offentlig beslutningstaking”. De gjelder enten en beslutning fattes med hjemmel i naturmangfoldloven eller etter andre lover.⁵⁷ De inngår i beslutninger og i skjønnsutøvingen når de ulike myndighetene fatter beslutninger etter eget lovverk som berører naturmangfold. Naturmangfoldloven § 41 første ledd oppstiller bare

⁵³ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 418

⁵⁴ Backer (2010) s. 359

⁵⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 419

⁵⁶ Rundskriv T-2/15 punkt ”2. Oppstart av vernearbeid”

⁵⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s 378 og Bugge (2015) s. 245

minimumskrav til hvem som skal trekkes inn i prosessen. Myndigheten står fritt til å trekke inn andre også.⁵⁸

Et spørsmål som reiser seg, er om verneplanarbeidet krever at forslaget skal ledsages av en såkalt «konsekvensutredning», som er en utredning av hvilke miljø- og samfunnsmessige virkninger et verneplanarbeid vil få.⁵⁹ Plan- og bygningslovens regler om konsekvensutredning gjelder etter pbl. § 14-1 første ledd for "verneplaner etter naturmangfoldloven kapittel V". Plan- og bygningsloven gjelder etter § 1-2 andre ledd bare for marine verneområder som ligger innenfor en grense trukket en nautisk mil utenfor grunnlinjene. Forskrift om konsekvensutredninger for tiltak etter sektorlover⁶⁰ bestemmer derimot at reglene om konsekvensutredning også gjelder utenfor denne grensen, jf. § 1 tredje ledd. Etter § 2 d) kreves det dermed konsekvensutredning for marine verneområder "større enn 500 km² og andre verneområder større enn 250 km² dersom planene fører til en vesentlig endring i dagens bruk for primærnæringene eller reiseliv i lokalsamfunnet". Konsekvensutredninger er et virkemiddel til å oppfylle kunnskapskravet i nml. § 8.⁶¹

Etter § 42 skal forslag til verneområder kunngjøres i "minst en avis som er alminnelig lest på stedet". Derimot er det en særregel for forslag til verneområder i sjø. De skal "kunngjøres på en måte som er hensiktsmessig for å gjøre berørte interesser kjent med forslaget" jf. første ledd andre punktum. Dette er en alternativ regel der vernemyndigheten kan velge fritt hvilken kunngjøringsmåte som passer best for å gjøre berørte interesser kjent med vernearbeidet.⁶² Begrunnelsen for denne spesielle kunngjøringsmåte når det gjelder vern i sjø er at berørte interesser som oftest ikke vil være knyttet til eiendoms- eller bruksrett til grunn, men til en ressursutnytting som for eksempel fiske.⁶³ Myndighetene må derfor kunngjøre verneforslaget på en måte som gjør at de berørte interesser kan gjøre seg kjent med det. Forarbeidene nevner

⁵⁸ Rundskriv T-2/15 punkt "1. Saksbehandlingsreglene etter naturmangfoldloven"

⁵⁹ Krav om konsekvensutredning ble grunnlovfestet i 1992 gjennom det som nå er § 112 andre ledd.

⁶⁰ Forskrift 19. desember 2014 nr. 1758 om konsekvensutredninger for tiltak etter sektorlover

⁶¹ Backer (2010) s. 89

⁶² Backer (2010) s. 370

⁶³ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 419

publikasjon i fag- eller næringspresse og kontakt med aktuelle interesseorganisasjoner som eksempel.⁶⁴ Berørte parter får på denne måten beskjed fra fylkesmannen om at arbeidet med en verneprosess er i gang. Dermed får de mulighet til å komme med merknader før fylkesmannen utformer sitt konkrete verneforslag.

Etter andre ledd ”skal det søkes samarbeid med offentlige myndigheter, organisasjoner mv. som har særlig interesse i tiltaket”. I andre ledd andre punktum presiseres det at ”[u]tarbeidelse av forskrift skal skje i samarbeid med sentrale berørte myndigheter.” Ved marint områdevern er samarbeid mellom miljøvernmyndighetene og fiskerimyndighetene særlig aktuelt.⁶⁵

Dette er første steg i det som senere eventuelt blir en verneforskrift. Områdene kan endres i løpet av denne prosessen på bakgrunn av informasjonen som kommer frem. Ved å reise på befaring, undersøke området og få innspill fra berørte, sørger fylkesmannen for å få klarlagt verneverdiene i området, og han blir bevisst om kryssende interesser.

Forslaget til verneforskrift får en faglig gjennomgåelse i Miljødirektoratet før det blir sendt videre på lokal høring av fylkesmannen, jf. nml. § 43 første ledd jf. fvl. § 37.⁶⁶ Grunneiere og rettighetshavere skal varsles etter reglene i fvl. § 16. Vedtak om vern er på denne måten underlagt en kontradiktorisk prosess. Fylkesmannen har i verneforslaget beskrevet ”området som forslaget omfatter, herunder verneformål og verneverdier, avgrensning av området og andre verdier enn naturverdier, samt de følgene forslaget antas å få”, jf. § 43 andre ledd. Ved hjelp av høringen skal grunneiere, lokale organisasjoner og kommuner få anledning til å uttale seg.⁶⁷

Fylkesmannen justerer deretter forslaget og det blir videresendt til sentral høring av Miljødirektoratet. Sentral høring betyr at landsomfattende organisasjoner og statlige

⁶⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 419

⁶⁵ Backer (2010) s. 371

⁶⁶ Se også Backer (2010) s. 272

⁶⁷ Backer (2010) s. 272

fagmyndigheter på nasjonalt nivå får mulighet til å uttale seg om forslaget.⁶⁸ På grunnlag av den sentrale høringen fremmer Miljødirektoratet sitt endelige forslag til områdevern for Klima- og miljødepartementet.

Klima- og miljødepartementet forbereder saken til behandling i regjeringen. Uenigheter på dette nivået er ofte påvirket av politisk syn. Klima- og miljødepartementets forslag til verneforskrift, som er et utkast til kongelig resolusjon, blir lagt fram for de andre berørte departementer med tre ukers frist i samsvar med utredningsinstruksen.⁶⁹ Deretter blir saken fremmet til behandling i regjeringskonferanse og verneforskriften blir vedtatt ved kongelig resolusjon i statsråd.⁷⁰

Bestemmelsen i § 46 fastsetter krav til begrunnelse for et vedtak etter § 34. Videre skal vedtak om verneområder i sjø "kunngjøres på en måte som er hensiktsmessig for å gjøre berørte interesser kjent med vedtaket", jf. § 46 andre ledd andre punktum. Det vil være rimelig å kunngjøre vernevedtaket på samme måte som ble brukt for kunngjøringen etter § 42 første ledd. Grunneiere, rettighetshavere og kommuner skal ha underretning etter reglene i fvl. § 27, jf. nml. andre ledd tredje punktum.

2.3 Særlig om krav til forvaltningsplan

For nasjonalparker og landskapsvernområder følger det av naturmangfoldloven at "utkast til forvaltningsplan skal legges frem samtidig med vernevedtaket" jf. § 35 tredje ledd og § 36 fjerde ledd. Hensikten med en forvaltningsplan for et verneområde er todelt. Den skal belyse konsekvensene av vern og gi veiledning og forutsigbarhet til brukere. I tillegg skal den fungere som et praktisk hjelpemiddel i den daglige forvaltningen av verneområdet. Forvaltningsplanen skal inneholde en beskrivelse av verneverdier, brukerinteresser og annen aktivitet i området, retningslinjer for forvaltning og omtale av konkrete mål og tiltak som skal bidra til å ivareta

⁶⁸ Backer (2010) s. 272

⁶⁹ Backer (2010) s. 272

⁷⁰ Backer (2010) s. 273

verneverdiene.⁷¹ En forvaltningsplan er som hovedregel ikke juridisk bindende, bortsett fra når bestemmelser i verneforskriften viser direkte til forvaltningsplanen.

Naturmangfoldloven § 39 pålegger derimot ikke forvaltningen å utarbeide forvaltningsplan, men det kan være fastsatt i verneforskriften at slik plan likevel skal utarbeides.⁷² Når et område blir vernet, er det ofte stor usikkerhet blant brukerne om betydningen og virkningene av vernet for dem. Ved å utarbeide forvaltningsplan, får folk mer forståelse for hva vernet innebærer, og de blir mindre usikre. Et eksempel i denne sammenheng er at fylkesmannen i Nord-Trøndelag og Sør-Trøndelag har utarbeidet forvaltningsplan for fire aktuelle marine verneområder⁷³ og sendt disse på høring sammen med høring av verneforslaget. Dette skyldes at kommunene i Nord-Trøndelag har fremmet et sterkt ønske om dette. Det kom mange innspill blant brukere av Børgin og brukere inntil Børgin når det gjaldt betydningen og virkningen av vernet for dem. Ved å utdype forskriften gjennom forvaltningsplanen har fylkesmannen møtt mer positivitet til verneprosessen enn de gjorde tidligere.⁷⁴ Åpenhet og deltakelse i saksbehandlingen vil kanskje bidra til mindre protester mot selve vernevedtaket. Erfaringen til fylkesmannen i Nord-Trøndelag er dermed at det er lurt å ta forvaltningsplanprosessen i forkant av vernevedtaket for å få mer forståelse blant folk og for å hindre usikkerhet.

De miljørettslige prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av all offentlig myndighet, jf. nml. § 7. I forvaltningsplanen må det fremgå hvordan disse prinsippene er tatt hensyn til og vektlagt ved utarbeidelse av planen.

3 Vilkår for marint vern

3.1 Fra naturvernloven til naturmangfoldloven

Den gjeldende naturmangfoldlov avløser den nå opphevede lov 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern, (naturvernloven). Tidligere var det ingen felles retningslinjer for hvordan

⁷¹ Se Bugge (2015) s. 254 og NOU 2004:28 s. 386

⁷² Se for eksempel Forskrift om vern av Tauterryggen, 21. juni 2013 nr. 693 § 8

⁷³ Børgin og Skarnsundet i Nord-Trøndelag, Rødberg og Gaulosen i Sør-Trøndelag

⁷⁴ Mail fra fylkesmannen i Nord-Trøndelag

man skulle vurdere naturmangfold på tvers av lovverk. Kapittel II i naturmangfoldloven om alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk ble for første gang felles retningslinjer for hvordan beslutninger i forvaltningen skal synliggjøre hvordan naturmangfold er vektlagt og vurdert.⁷⁵

Selv om det ikke fremgikk av naturvernloven, gjaldt den både på land og i sjøen.⁷⁶

Naturmangfoldloven kapittel V om områdevern viderefører hovedtrekkene i naturvernloven, men gjør samtidig en del endringer. I motsetning til Biomangfoldutvalgets forslag til ny naturmangfoldlov har naturmangfoldloven en egen hjemmel for opprettelse av rene marine verneområder i sjø, jf. § 39.⁷⁷

Biomangfoldutvalget mente at man kunne bruke de samme vernekategoriene på land som i sjø. Ordlydene i vernekategoriene i naturvernloven kapittel II om vern av naturområder og naturforekomster, var derimot utformet slik at visuelle og estetiske kriterier lå til grunn for vern, noe som tyder på at vernekategoriene var laget med tanke på økosystemer på land.⁷⁸ Ordet "nasjonalpark" skaper assosiasjoner hos oss mennesker om at det i dette området finnes et spesielt vakkert landskap som er spesielt for vår natur. Når man er ute på sjøen, vil det virke unaturlig å snakke om en nasjonalpark. Fra overflaten ser man ikke noe til det vernede området i havet, og man får ikke noe annet inntrykk av det vernede området enn av andre sjøområder som ikke er vernet. Det blir derfor vanskelig å beskrive et sjøområde som vakkert, slik forarbeidene taler om når det er snakk om nasjonalpark på land.⁷⁹ På denne bakgrunn var det kanskje naturlig å gå bort fra dette forslaget slik lovgiver har gjort ved å ha en generell vernekategori for marine verneområder. Videre er antallet vernekategorier redusert i forhold til naturvernloven. Vernekategoriene naturminne⁸⁰ og vassdragsområde⁸¹ er ikke videreført og forskjellige bestemmelser om biotopområder er samlet i § 38.

⁷⁵ Veileder Naturmangfoldloven kapittel II, Alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk – en praktisk innføring, s. 6

⁷⁶ NOU 2004:28 s. 336 og St.meld. nr. 43 (1998-1999) kap. 5.1.1.2

⁷⁷ Se Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 222 og NOU 2004:28 s. 336-338

⁷⁸ NOU 2004:28 s. 336

⁷⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 409

⁸⁰ Naturvernloven § 11

⁸¹ Naturvernloven § 11 a

3.2 Lovens formål

Formålet med naturmangfoldloven er etter formålsparagrafen i § 1 å ta vare på naturen ved hjelp av bærekraftig bruk og vern. Bestemmelsen har mange ulike betydninger i forhold til loven. For det første skal den forklare hensikten med loven, som etter første punktum er at naturens mangfold "tas vare på". Videre viser den hvilke verdier som ligger til grunn for loven. Den skal bidra til at "naturen...tas vare på...slik at den gir grunnlag for menneskers virksomhet, kultur, helse og trivsel, nå og i fremtiden, også som grunnlag for samisk kultur". For det tredje har formålsparagrafen betydning for tolkningen av alle de andre bestemmelsene i naturmangfoldloven. Den skal veilede ved skjønnsutøvelse ved vedtak og veilede ved valg mellom flere virkemidler.

Det generelle formålet i § 1 blir konkretisert i §§ 4 og 5 om forvaltningsmål for naturtyper, økosystemer og arter. I tillegg vil § 33 om mål for områdevern ha betydning for § 1.⁸² § 33 konkretiserer § 1 når det gjelder områdevern. Dette betyr at nml. § 39 må tolkes på bakgrunn av formålsparagrafen, forvaltningsmålene, mål for områdevern og de øvrige bestemmelsene i kap. II om bærekraftig bruk.

3.3 Felles mål for områdevern § 33

Siden § 39 må ses i sammenheng med de lovfestede mål for områdevern i § 33, vil jeg i det følgende redegjøre for hva som ligger i denne bestemmelsen. Ved å sette opp mål for områdevern kan forvaltningen lettere kontrollere om målene med områdevernet blir nådd og om effekten av vernet har blitt slik de ønsket.

§ 33 første ledd bokstav a) til h) oppstiller felles mål for områdevern på land, i vassdrag og i sjø. Selv om økosystemer på land skiller seg fra økosystemer i sjøen, er det også viktige sammenhenger mellom dem.⁸³ Loven stiller derfor opp felles mål i § 33, men visse formål vil typisk aktualisere seg på land. Dette gjelder særlig bokstav e) om "særskilte naturhistoriske verdier" og bokstav f) om "natur preget av menneskers bruk gjennom tidene (kulturlandskap)". Disse er ikke aktuelle for marine verneområder og jeg vil derfor ikke behandle dem nærmere.

⁸² Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 370

⁸³ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 222

Målene som er oppregnet i bestemmelsen, gjenspeiler nasjonale mål for områdevern.⁸⁴ Bokstav a) til h) angir mål for det samlede områdevernet og mål som er aktuelle for det enkelte verneområdet.⁸⁵

Ved å benytte formuleringen "[v]erneområder ... skal bidra til" i § 33 første ledd, må dette forstås slik at et verneområde må minst bidra til ett av de nevnte målene i oppregningen. Bokstav g) avsluttes med "eller", noe som også taler for at det er tilstrekkelig at ett av målene er oppnådd. Hovedbegrunnelsen for å verne et område må ligge innenfor de målene bestemmelsen nevner, men man kan supplere med andre hensyn som ikke er opplistet.⁸⁶ Dette betyr at andre hensyn enn de som er opplistet ikke kan være et selvstendig mål eller hovedbegrunnelsen for vernet.⁸⁷ Hovedformålet med vernet vil bli nedfelt i formålsbestemmelsen i verneforskriften for det aktuelle området.

§ 33 får dermed betydning for § 39 fordi hovedformålet med å opprette et marint verneområde må ligge innenfor ett eller flere av målene i § 33. Dersom hovedformålet med å opprette marint verneområde er et annet enn det som er opplistet i § 33, kan det marine området ikke vernes. Spørsmålet videre er hva de enkelte målene i § 33 bokstav a), b), c), d), g) og h) innebærer.

Bokstav a) setter mål om bevaring av "variasjonsbredden av naturtyper og landskap". I følge forarbeidene er dette et sentralt mål for områdevern. Ved å verne variasjonsbredden av natur og landskap sikrer man naturverdiene som områdene inneholder, selv om man ikke kjenner alle arter og sammenhenger i økosystemene innenfor verneområdet. Bokstav a) gir dermed uttrykk for føre-var-prinsippet i § 9.⁸⁸ Føre-var prinsippet henger sammen med prinsippet om å forebygge miljøskade.⁸⁹ Det vil ofte være usikkerhet om hvilke miljøskader som er aktuelle, hvor store de kan bli og

⁸⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 404

⁸⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 404

⁸⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 404

⁸⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 404

⁸⁸ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 404

⁸⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 93

hvor stor sjanse det er for at de inntre.⁹⁰ Føre-var prinsippet vil da gi en retningslinje for hvordan man bør håndtere denne usikkerheten. Prinsippet innebærer at mangel på full vitenskapelig visshet ikke skal brukes som begrunnelse for ikke å treffe tiltak for å hindre alvorlig eller uopprettelig miljøskade.⁹¹ Dette vil kunne tilsi at det opprettes et marint verneområde selv om det ikke er klart at det er nødvendig.

Naturtyper og landskapstyper etter loven omfatter ikke bare levende natur. Også geologiske formasjoner og biogene forekomster omfattes.⁹² Biogene forekomster er forekomster av dødt materiale som har sitt opphav fra levende biologiske materiale. Forarbeidene nevner døde eller deler av døde korallrev som eksempel.⁹³

Bokstav b) oppstiller bevaring av "arter og genetisk mangfold" som et viktig mål med områdevern. Vernet omfatter både spesielle arter og viktige funksjonsområder for arten. Man kan også verne naturtyper for å sikre foreløpig ukjente arter.⁹⁴

Målet i bokstav c) er å bevare "truet natur og økologiske funksjonsområder for prioriterte arter". Her er poenget å ta vare på arter og områder som allerede er truet og i ferd med å forsvinne, eventuelt som er i sterk nedgang.⁹⁵

Bokstav d) setter som mål for områdevern å bevare "større intakte økosystemer, også slik at de kan være tilgjengelige for enkelt friluftsliv". Ordet "større" peker her på at ikke ethvert område kan vernes med hjemmel i bokstav d). Området må være av en viss størrelse. Man kan spørre om siktemålet her er å verne uberørt natur. Formuleringen «intakt» vil etter naturlig språklig forståelse sikte mot at området skal være upåvirket natur. Etter forarbeidene skal imidlertid "intakt" forstås som at området ikke behøver å være helt uberørt av mennesker. Det avgjørende er at økosystemenes prosesser og funksjoner er intakte, eller at de kan bli det gjennom aktive reguleringstiltak eller

⁹⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 93

⁹¹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 93

⁹² Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 404

⁹³ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 405

⁹⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 405

⁹⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 405

naturlig utvikling.⁹⁶ Det er et poeng i bokstav d) at slike områder ”kan være tilgjengelige for enkelt friluftsliv”. I sjøområder kan dette være fisking, surfing eller dykking. Større uberørte områder er viktige for opplevelsesverdien hos oss mennesker. Forarbeidene sier at kategorien særlig er aktuell for nasjonalparker. Kategorien er likevel relevant ved marine verneområder siden det vil være et mål å verne større intakte økosystemer, jf. nettverkstankegangen i bokstav g). Nettverkstankegangen har som siktemål at de områdene som vernes, samlet sett skal bidra til en tilstrekkelig og helhetlig ivaretagelse av biologisk, landskapsmessig og geologisk mangfold både i et nasjonalt og internasjonalt perspektiv.⁹⁷ Videre er kategorien i bokstav d) relevant fordi § 34 tredje ledd sier at det ved avgrensning av verneområdet skal legges vekt på ”økosystemets tåleevne mot ytre påvirkninger”. Større områder vil være mer robuste mot klimaendringer, jf. punkt 4.1 femte avsnitt.

Bokstav g) skal bidra til bevaring av ”økologiske og landskapsmessige sammenhenger nasjonalt og internasjonalt”. Ifølge forarbeidene tar målet sikte på nettverksbygging. Det vil si en systematisk tilnærming til vernet ved kartlegging av representativ, sårbar eller truet natur.⁹⁸ Utvelgelsen av områdene skal ta utgangspunkt i naturfaglige kriterier jf. forarbeidene. Videre skal det skapes økologiske forbindelser mellom verneområder. Verneområdene skal ses i sammenheng med områdene rundt, og opprettelse av forbindelsesledd mellom verneområdene er hensiktsmessig.⁹⁹ Nettverkstankegangen innebærer at de vernede områdene samlet sett skal bidra til en helhetlig og tilstrekkelig ivaretagelse av det biologiske mangfold.¹⁰⁰ Målet i bokstav g) er aktuelt for alle vernekategorier og derfor også for marine verneområder.¹⁰¹

Bokstav h) oppstiller et mål om å bevare ”referanseområder for å følge utviklingen i naturen”. Vernede områder reduserer menneskelig påvirkning til et minimum. Det blir dermed lettere å vurdere utviklingen i naturen og effekten av ulike påvirkningsfaktorer. Målet er særlig aktuelt for naturreservater, men kan også omfatte andre områder.

⁹⁶ Ot.prp. nr 52 (2008-2009) s. 405

⁹⁷ Om nettverkstankegangen se Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 262

⁹⁸ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 262

⁹⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 262

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 406

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 406

Etter dette kan marine verneområder opprettes med mange forskjellige mål som begrunnelse.

3.4 Etablering av marine verneområder etter § 39

For hvilke områder kan nml. § 39 benyttes til å hjemle marint områdevern? Ordlyden "[d]et kan opprettes verneområder i sjø..." vil ut fra en normal språklig forståelse bety at verneområdet bare kan opprettes i sjøen. I forarbeidene er det presisert at § 39 bare kan benyttes for rene marine verneområder.¹⁰² Dersom et område både består av sjø og land, må man benytte vernekategoriene naturreservat, landskapsvernområde og nasjonalpark.¹⁰³ Men vil en liten holme eller et skjær i det aktuelle område avskjære muligheten til å verne etter denne vernekategorien? Spørsmålet er ikke regulert i forarbeidene. Backer mener det her er to ulike løsninger.¹⁰⁴ Den ene er å si at holmer og skjær ikke hindrer at § 39 anvendes når verneformålet er knyttet til verneverdier i sjøen. Dette medfører at mindre holmer og skjær inngår i verneområdet. Den andre er å si at det er avgjørende for bestemmelsens anvendelse, og at grensen må gå ved alminnelig høyvannstand da bølgene vil skylle over holmene og skjærene når det er høy flod. Holmer og skjær som alltid er over vannoverflaten vil dermed hindre at et verneområde kan opprettes der disse inngår i det vernede området.

Begrunnelsen for å ha en egen bestemmelse for marine verneområder er ulikhetene mellom hav og land. Arter i havet har stor geografisk utbredelse, og havstrømmene bidrar til spredning over store avstander. Kunnskapsgrunnlaget om økosystemene i sjøen er generelt dårligere enn på land, og økosystemene i sjøen har heller ingen klare skiller mellom sjøbunn, vannsøyle og overflate.

Selv om man ikke kan bruke ulike vernekategorier i sjøen, kan man etter § 39 jf. § 34 fjerde ledd differensiere vernet i sjøen ved at noen områder får et strengt vern, mens andre områder får et lempeligere vern. I vurderingen av hvor strengt vernet skal være

¹⁰² Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 222

¹⁰³ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 417

¹⁰⁴ Backer (2010) s. 347

må man ta utgangspunkt i det verneverdige området og se på hvilke trusler det er utsatt for.¹⁰⁵ Dersom verneverdiene er knyttet til havbunnen, vil for eksempel ferdsel med båt eller dykking ikke påvirke disse og må dermed kunne fortsette selv om området vernes.

3.4.1 Har myndighetene plikt til å verne?

Et spørsmål som reiser seg er om § 39 jf. § 33 innebærer en rettslig plikt for myndighetene til å opprette marine verneområder. Nml. § 39 første ledd bruker ordet "kan". En normal språklig forståelse av "kan" tilsier at forvaltningen selv kan bestemme om de skal opprette et marint verneområde eller ikke. "[K]an" vil derimot i visse tilfeller indikere en plikt, dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Ordlyden åpner for flere tolkningsalternativer, noe som gjør det interessant å se på om nml. § 39 innebærer at forvaltningen har plikt til å opprette et marint verneområde, eller om bestemmelsen kun gir forvaltningen kompetanse til å vedta et marint verneområde.

Nml. § 33 bruker formuleringen "skal bidra til" i første ledd. Etter forarbeidene er uttrykket "skal bidra til" ikke ment som en plikt til å opprette verneområder.¹⁰⁶

Formuleringen innebærer en plikt til å vurdere hvilke mål man ønsker å oppnå med vernet og videre et krav om at et verneområde som et minimum må bidra til ett av de angitte målene i § 33.

Lovgiver har dermed uttrykkelig tatt stilling til om forvaltningen har plikt til å opprette verneområder. Utgangspunktet må da være at § 39 tolkes som en kompetanseregulering som utelukker at forvaltningen har plikt til å verne.

Man kan stille spørsmål om Grunnloven kan gi bidrag til tolkningen her. Etter Grl. § 112 har enhver rett til "et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares".¹⁰⁷ Bestemmelsen forplikter "[s]tatens myndigheter" til å "iverksette tiltak" som er nødvendig for å ivareta miljøhensynet i første og andre ledd. I forbindelse

¹⁰⁵ Om hvor strengt vernet skal være, se Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 221 og NOU 2004:28 s. 337

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 404

¹⁰⁷ Bestemmelsen endret paragrafnummer fra § 110 b ved vedtak 27. mai 2014, kunngjort ved res. 20 juni 2014 nr. 778

med Grunnlovens tohundreårsjubileum i mai 2014 ble en rekke menneskerettigheter tatt inn i lovens kapittel E, deriblant § 112, som har fått nytt paragrafnummer fra tidligere § 110b. Første og andre ledd i bestemmelsen er uendret, mens tredje ledd har blitt omformulert for å styrke bestemmelsen. Tredje ledd tydeliggjør, ved å endre bestemmelsen fra "give nærmere Bestemmelser til at gennemføre..." til "skal iverksette tiltak", at myndighetene har plikt til å ivareta miljøet gjennom ulike former for tiltak.

Men hvilken rettslig betydning er Grl. § 112 ment å ha? Etter de opprinnelige forarbeidene fra 1992 og debatten om dem i Stortinget, ønsket ikke de en grunnlovsregel om miljø som borgerne kan bygge bestemte krav på og som kan håndheves gjennom søksmål for domstolene.¹⁰⁸ Tredje ledd i § 110 b løste dette ved å si at "Statens Myndigheder give nærmere Bestemmelser til at gennemføre disse Grundsætninger". Rettighetene og pliktene etter første og andre ledd ville dermed følge av den til enhver tid gjeldende lovgivning.¹⁰⁹ I dag er imidlertid ordlyden i tredje ledd skjerpet og erstattet med "[s]tatens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger." Utvalget som utredet styrkingen av menneskerettsvernet i grunnloven skriver:

"Dette vil tydeliggjøre at myndighetene har en aktiv plikt til å ivareta miljøet gjennom ulike former for tiltak. Det vil fortsatt være stort rom for politisk skjønn med hensyn til hvilke tiltak som settes i verk på hvilke tidspunkt. ... [M]yndighetene [kan] ikke være passive vitner til større miljøødeleggelser, men må iverksette tiltak som kan bidra til å sikre et sunt miljø for nåtidige og fremtidige generasjoner."¹¹⁰

Videre uttaler stortingsinnstillingen:

"Forslaget som innstilles under, må leses som en aktiv plikt for myndighetene til å iverksette tiltak for å ivareta miljøet. Hvilke tiltak blir opp til ethvert storting å vedta."¹¹¹

Komiteens medlemmer fra Høyre uttaler videre:

¹⁰⁸ Innst. S. Nr. 163 (1991-1992) s. 1

¹⁰⁹ Fauchald (2007) s. 9

¹¹⁰ Dokument 16 (2011-2012), Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, s. 246

¹¹¹ Innst. 187 S (2013-2014) s. 25

”Gjeldende grunnlovsbestemmelse er ment å være en rettighetsbestemmelse, og etter endringen i tredje ledd vil det etter disse medlemmers syn fremstå klarere.”¹¹²

Endringen av bestemmelsens tredje ledd og uttalelsene fra Stortinget medfører at det ikke lenger er tvil om at § 112 er en selvstendig rettighets- og pliktbestemmelse som kan håndheves ved hjelp av domstolene.¹¹³ Det skal nok mye til for at domstolene skal kunne overprøve Stortingets og regjeringens skjønn i dette arbeidet, men § 112 må forstås slik at Stortinget ikke kan treffe vedtak som innebærer at rettighetene i første og andre ledd blir uten realitet.¹¹⁴ Staten har dermed en handleplikt til å treffe nødvendige tiltak som skal oppfylle første og andre ledd.

Et spørsmål som da oppstår, er om nml. § 39 sammen med Grl. § 112 kan medføre en handleplikt for forvaltningen til å opprette et marint verneområde. Om dette uttaler Fauchald:

”Spørsmålet om § 110 b som selvstendig rettsgrunnlag for handleplikt vil særlig komme på spissen i saker der lovgiver har benyttet hjelpeverbet ”kan” ... Her blir det spørsmål om kompetanseregelen må tolkes slik at den utelukker en handleplikt for myndighetene, om det på bakgrunn av § 110 b kan etableres en handleplikt, eller om man kan innfortolke en handleplikt i bestemmelsen på grunnlag av relevante rettskildefaktorer, inklusive Grl. § 110 b.”¹¹⁵

Jeg har allerede kommet til at ordlyden og forarbeidene til § 39 ikke taler for at myndighetene har plikt til å verne. Fauchald uttaler imidlertid:

”hvorvidt lovgiver har begrenset seg til å gi en kompetanseregel uten handleplikt, [er] normalt ikke noe avgjørende argument mot at det foreligger en handleplikt etter § 110 b. Unntak kan tenkes der det er uklart om det foreligger handleplikt

¹¹² Innst. 187 S (2013-2014) s. 25-26

¹¹³ Bugge (2015) s. 155

¹¹⁴ Om hvilke saker som er aktuelle å reise for domstolene, se Bugge (2015) s. 155-156

¹¹⁵ Fauchald (2007) i relasjon til spørsmålet mer allment s. 30-33

etter § 110 b, og der lovgiver uttrykkelig har vurdert forholdet til bestemmelsen ved vedtakelse av kompetanseregelen.”¹¹⁶

Etter dette kan ikke lovgiver endre myndighetenes forpliktelse som følger av Grl. § 112. Dette følger av at Grunnloven er Lex superior.

Dersom myndighetene er passive og ikke verner et marint område der miljøtilstanden er slik at minimumskravene i § 112 krenkes, vil man måtte konkludere med at det gjelder en plikt til å verne etter Grl. § 112. I marine verneområder skal det nok svært mye til for at en handleplikt etter Grl. § 112 inntreffer. I så fall må det foreligge en krenkelse av en ”rett til miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares”. Dersom myndighetene konsekvent og gjennomført ikke verner områder i sjø til skade for de verneverdiene grl. § 112 er ment å verne, trekker bestemmelsen i retning av at forvaltningen har plikt til å bruke kompetansen de har fått i nml. § 39. Det er derimot ikke enkelt å påvise at dette foreligger. Det vil derfor være uklart om det foreligger en handleplikt eller ikke etter Grl. § 112. Lovgiver har gitt uttrykk for at det ikke foreligger en plikt til å verne et område etter naturmangfoldloven,¹¹⁷ noe som taler for at Grl. § 112 ikke medfører en handleplikt. I sin vurdering tok lovgiver derimot ikke uttrykkelig stilling til forholdet til Grl. § 110 b, og naturlig nok heller ikke § 112, da denne er vedtatt etter naturmangfoldloven. Dette svekker lovgivers uttalelse. På bakgrunn av drøftelsen og momentene jeg har nevnt, blir konklusjonen her likevel at det i utgangspunktet ikke foreligger en handlingsplikt til å opprette marine verneområder etter Grl. § 112.

3.4.2 Vernevilkår etter § 39

Dersom vilkårene i § 39 er oppfylte, er det forvaltningens frie skjønn som avgjør om et område skal vernes eller ikke, jf. punkt 3.4.1. I det følgende vil jeg kun ta for meg vilkårene for å opprette marine verneområder etter § 39.

Det følger av naturmangfoldloven § 39 første ledd at det kan opprettes verneområder i sjø ”for å beskytte marine verneverdier”. I tillegg til å begrunne vernet ut fra marine

¹¹⁶ Fauchald (2007) s. 32

¹¹⁷ Som vist over

verneverdier, kan vern etableres for å sikre naturverdier i havet ”som er økologiske betingelser for landlevende arter”. Et marint verneområde kan omfatte både sjøbunn, vannsøyle og havoverflate, eller en kombinasjon av disse, jf. fjerde ledd. Et spørsmål her er hva som regnes som ”marine verneverdier”. Vilåårene for å opprette marine verneområder følger av andre ledd og svarer, som vi kommer tilbake til, til de forskjellige kriterier i vilåårene for områdevern på land, herunder nasjonalparker, naturreservater og biotopvernområder. Vilåårene i § 39 er av naturfaglig karakter.¹¹⁸ Dette betyr at man ikke kan verne et område som marint verneområde hvis verneverdiene kun er knyttet til områdets kulturelle, identitetsskapende eller opplevelsesmessige betydning.

I § 39 andre ledd er det oppstilt syv vilkår der ett eller flere må være oppfylt for at et område kan vernes. Et område vil ofte fylle kriteriene til flere alternativer.¹¹⁹ De lovfestede vilåårene setter rammer for forvaltningens skjønnsutøvelse når de skal vurdere hvilke områder som kan vernes.

Lovgiver har latt være å omtale vilåårene i § 39 bokstav a) til g) i forarbeidene til bestemmelsen. Begrunnelsen er at ”vilåårene samsvarer langt på vei med vilåårene for opprettelse av nasjonalparker, naturreservater og biotopvernområder”.¹²⁰ Man må dermed gå via merknadene til de andre vernekategoriene for å kunne fastlegge innholdet i § 39 andre ledd, men man skal merke seg at for disse er eksemplene i hovedsak knyttet til vern på land. Merknadene kan derfor fremstå vanskelig å bruke i sjø for den som skal tolke og anvende regelverket. Forholdene er ulike på land og i sjø, noe som taler for at lovgiver burde behandlet vilåårene i § 39 i forarbeidene og gitt konkrete eksempler til marine forhold. I det følgende vil jeg se på vilåårene og gi eksempler på områder som kan aktualisere vern i havet.

Bokstavkombinasjonen b) c) og f) har gitt grunnlag for vern av de tre gjennomførte marine verneområdene Saltstraumen, Tauterryggen og Framvaren. Samtidig er den samme bokstavkombinasjonen i utgangspunktet foreslått som vernehjemmel for de fire

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 415

¹¹⁹ Backer (2010) s. 348

¹²⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 417

aktuelle verneområdene i Tromdheimsfjorden: Børgin, Skarnsundet, Rødberg og Gaulosen. Et spørsmål i denne sammenheng er hvorfor akkurat denne bokstavkombinasjonen er brukt, og hvorfor ikke de andre kategoriene er tatt i bruk enda. Det kan for eksempel tenkes at det er lettere å begrunne vern med disse vilkårene enn de andre i bestemmelsen, da for eksempel ordlyden i bokstav b) gir uttrykk for at nærmest all marin natur kan vernes. Fylkesmannen i Nord-Trøndelag har imidlertid endret formålsparagrafen i forskriften til Børgin marine verneområde. I stedet for å bruke bokstav b) "truete, sjelden eller sårbar natur" ønsker de å bruke bokstav a) "inneholder særegne eller representative økosystemer og som er uten tyngre naturinngrep". Begrunnelsen for dette er at de ikke kan påstå at det er sjelden og sårbar natur i området siden det ikke er noen arter eller naturtyper som står på rødlista.¹²¹ Dette tyder på at det ikke er noen spesiell grunn til at bokstav b) c) og f) har gitt grunnlag for vern av alle de omtalte områdene, og at vi fremover vil kunne få eksempler på at også de andre vilkårene er aktuelle som grunnlag for vern.

Bokstav a) oppstiller som krav at området "inneholder særegne eller representative økosystemer og som er uten tyngre naturinngrep". Dette vilkåret er stort sett det samme som vilkåret for å opprette nasjonalpark etter § 35. En nasjonalpark er "større naturområder" som "inneholder særegne eller representative økosystemer eller landskap som er uten tyngre naturinngrep", jf. § 35. Landskapet skal vernes mot "utbygging, anlegg, forurensning og annen aktivitet som kan skade formålet med vernet". Målet med vernet er å sikre en "uforstyrret opplevelse av naturen", jf. andre ledd andre punktum. En forskjell mellom nasjonalpark på land etter § 35 og marine verneområder etter § 39 er at det for marine verneområder ikke er stilt krav til størrelsen på området slik § 35 gjør.

Vilkårene i bokstav a) gir uttrykk for at ikke et hvilket som helst område kan vernes som et marint verneområde. Området må inneholde "særegne eller representative økosystemer". Med særegne menes at området har karaktertrekk som skiller det fra andre områder.¹²² Som eksempler på dette nevner forarbeidene at området kan inneholde sjeldne eller truede arter som ikke finnes andre steder, eller landskap som er

¹²¹ Mail fra fylkesmannen i Nord-Trøndelag

¹²² Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 409

unike eller spesielt vakre.¹²³ Eksempel på dette kan i sjøen være forekomster av sjøfjær, en truet type korall som blant annet finnes i Gaulosen, men som ikke er vanlig andre steder i Trondheimsfjorden.¹²⁴ Vakkert og unikt landskap kan være marine poller, tang- og tareskog. Selv om området ikke er særegent, kan det vernes dersom det "inneholder ... representative økosystemer". Dette kan være områder som er et godt eksempel på en bestemt type natur.¹²⁵ I marine områder kan dette være et grunnvannskorallrev

Nasjonalpark etter § 35 vil være en egnet vernekategori i kystsonen der verneområdet består både av land og sjø. Man kan dermed legge vekt på landskapet i forlengelsen av det marine området, slik som større holmer og skjær. Et eksempel på dette er vern av Ytre Hvaler nasjonalpark. Her er bevaring av det undersjøiske landskapet og havbunn med korallrev, sammen med økosystemer på land, blant verneformålene, jf. verneforskriftens § 2.¹²⁶ I dette området må man altså bruke vernekategorien nasjonalpark etter § 35, da § 39 bare kan benyttes i rene sjøområder.

Området skal videre være "uten tyngre naturinngrep". Med dette menes at området i sin helhet fremstår som i det vesentlige uberørt av tyngre tekniske inngrep. Området må dermed fremstå som inngrepsfrie naturområder.¹²⁷ Ordlyden taler for at området kan brukes blant annet til fiske uten at det er tale om tyngre inngrep. Det at mennesker oppholder seg i naturen og berører den, vil ikke bety at det foreligger "tyngre naturinngrep". Forarbeidene oppregner en liste med hva forvaltningspraksis mener med tyngre tekniske inngrep. Begrepet i bestemmelsen er derimot ment å være mer skjønnsmessig enn denne oppregningen.¹²⁸ Eksempler på tyngre tekniske inngrep er offentlige veier og jernbanelinjer, skogsbilveier, kraftlinjer og kraftstasjoner. I marine områder finner vi ingen av disse eksemplene direkte, men kraftlinjer i kabel i sjø, slik det ble foreslått i diskusjonen om høyspentlinjer i Hardanger, kan tenkes å være et "tyngre naturinngrep".¹²⁹ Etter forarbeidene må det vurderes konkret om kabler,

¹²³ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 409

¹²⁴ NINA Rapport 1097 Marin fauna i Gaulosen – Trondheimsfjorden s. 3, 13 og 22

¹²⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 409

¹²⁶ Forskrift 26. juni 2009 nr. 883

¹²⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 207 og 410

¹²⁸ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 410

¹²⁹ Meld. St. 14 (2011-2012) Vi bygger Norge – om utbygging av strømmettet, s. 24

rørledninger og bunntråling skal regnes som "tyngre naturinngrep".¹³⁰ Formålet med vilkåret er ikke å nekte vern i områder der det har forekommet menneskelig påvirkning, men at området skal fremstå som et naturområde. Grensen trekkes ved aktiv bearbeiding av naturen, og forarbeidene nevner jordbrukslandskap som eksempel.¹³¹ Dersom sjøkabler og bunntråling setter tydelige spor på bunnen og bearbeider naturen på havbunnen, taler det for at det foreligger "tyngre naturinngrep". Det visuelle vil dermed ha betydning. Avgjørende må dermed være hvordan området ser ut etter at det aktuelle tiltaket er gjennomført, jf. uttalelsen i forarbeidene om at "området i sin helhet fremstår som i det vesentlige uberørt av tyngre tekniske inngrep".¹³²

Videre kan det spørres om oppdrettsanlegg og oljeinstallasjoner vil være "tyngre naturinngrep".¹³³ Når disse er forankret i bunnen vil de nok være et "tyngre naturinngrep", men i de situasjoner der anleggene lett kan flyttes, er situasjonen litt annerledes. Et oppdrettsanlegg som ikke berører havbunnen, eller en flytende oljeinstallasjon, vil ikke gjøre et inngrep i havbunnen i seg selv, men en flytende oljeinstallasjon vil knyttes til uttak av olje og et oppdrettsanlegg vil påvirke havbunnen på grunn av driften av anlegget. Selv om anleggene kan flyttes og dermed ikke er synlige i visse perioder, vil de likevel sette spor på bunnen. Konsekvensen av at inngrepet er "tyngre naturinngrep", vil være at man ikke kan verne et område som inneholder slike installasjoner i medhold av bokstav a).

Bokstav b) til f) i nml. § 39 svarer til vilkårene for å opprette naturreservater etter § 37.

Naturreservater er den strengeste formen for vern vi har i Norge, da området "kan totalfredes mot all virksomhet, tiltak og ferdsel", jf. § 37 tredje ledd. Her er det ingen krav til størrelsen på området, men området må ha en type natur som er beskrevet i bokstav § 37 bokstav a) til e).

¹³⁰ NOU 2004:28 s. 340

¹³¹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 207

¹³² Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 410

¹³³ NOU 2004:28 s. 340 og Ingeborg Stene, *Marin ressursforvaltning i et klimaperspektiv*, Oslo 2011 s. 61

§ 39 bokstav b) svarer til § 37 bokstav a) og gir hjemmel til å verne områder som "inneholder truet, sjelden eller sårbar natur". Det kan være arter, bestander, naturtyper, vegetasjonstyper eller landskapstyper som er truete, sjeldne eller sårbare.¹³⁴ Når det gjelder arter omfatter "truet, sjelden eller sårbar" den gjeldende rødlistens kategorier.¹³⁵ Rødlisten vil være viktig for de vurderinger myndighetene skal gjøre når de skal avgjøre om et område inneholder truet, sjelden eller sårbar natur. Hva som skal anses som truet, sårbar og sjelden natur må tilpasses den faglige utviklingen i naturvitenskapen.¹³⁶

Når det gjelder naturtyper har Artsdatabanken utgitt "Norsk rødliste for naturtyper 2011" som er en risikovurdering for at naturtyper kan forsvinne fra norsk natur.¹³⁷ Arbeidet er det første som er gjort for å risikovurdere naturtyper. Boka er laget for å gi forvaltningen et bedre kunnskapsgrunnlag når de skal forvalte naturområder og vil være viktig når forvaltningen skal vurdere om en naturtype er truet, sjelden eller sårbar.

En naturtype eller vegetasjonstype er "sjelden" når forekomsten er begrenset, enten naturlig eller fordi den har blitt det på grunn av menneskelig påvirkning. Det er ikke et krav at naturtypen er på vei til å forsvinne.¹³⁸ For marine områder vil et område som for eksempel inneholder korallrev, muddervulkanbunn, sukkertare, ål eller pigghå oppfylle vilkårene i bokstav b) da disse er truede og sårbare.¹³⁹

Bokstav c) svarer til § 37 bokstav b) og krever at området "representerer en bestemt type natur". Ut fra en normal språklig forståelse gir ikke "bestemt" særlig veiledning på hva som kan vernes. Ifølge forarbeidene mener man her at naturen kan karakteriseres ved bestemte kjennetegn.¹⁴⁰ Som eksempel nevner forarbeidene edelløvskog og rikmyr.

¹³⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 414

¹³⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 414, se Kålås m.fl., *Norsk rødliste for arter*, Trondheim 2010

¹³⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 414

¹³⁷ Lindgaard/Henriksen (2011)

¹³⁸ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 414

¹³⁹ Lindgaard/Henriksen (2011) s. 38 og Kålås m.fl. *Norsk rødliste for arter* (2010) s. 412

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 414

Rikmyr kan lett sammenlignes med tareskog i de marine områdene, både fordi begge er svært følsomme for klimaendringer, og fordi de lagrer store mengder karbon.¹⁴¹

Bokstav d) sammenfaller med § 37 bokstav c) og gjelder områder som "på annen måte har særlig betydning for biologisk mangfold". Forarbeidene nevner for eksempel områder med hensynskrevende arter, viktige leveområder for vanlig forekommende arter, områder med en generelt rik flora eller fauna, områder som har hatt stabile økologiske forhold over lang tid eller områder med viktige landskapsøkologiske funksjoner.¹⁴²

Etter bokstav e) kan områder som "utgjør en spesiell geologisk forekomst" vernes. Dette vilkåret svarer til § 37 bokstav d). Bokstav c) i § 39 omfatter alle representative naturforekomster, også de geologiske. Bokstav e) skal fange opp de geologiske forekomster som er spesielle, de skiller seg ut ved sin egenart. Geologiske forekomster kan også vernes etter § 39 a), b) og f).

Bokstav f) svarer til § 37 bokstav e) og omfatter områder som "har særskilt naturvitenskapelig verdi". Vilkåret kan delvis falle sammen med andre vilkår i bestemmelsen, men dette alternativet fremhever spesielt den vitenskapelige eller forskningsmessige verdien i et område. Et eksempel her er vern av referanseområder.¹⁴³ Korallrev kan for eksempel vernes etter bokstav b) som sårbar natur og i tillegg vernes etter bokstav f) for å kunne forske på hvordan korallrevet blir påvirket av havforsuring.¹⁴⁴

Bokstav g) hjemler vern av områder som "har særskilt betydning som økologisk funksjonsområde for en eller flere nærmere bestemte arter" og svarer til § 38 om opprettelse av biotopvernområder. "[Ø]kologisk funksjonsområde" er definert i nml. § 3 bokstav r). Kravet er at området oppfyller en økologisk funksjon for en art. Eksempler som passer for marine områder, er gyteområder eller leveområder for marine arter. At

¹⁴¹ Kålås m.fl., *Miljøforhold og påvirkninger for rødlistearter*, Trondheim 2010 s. 64. Se også Stene (2011) s. 62.

¹⁴² Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 414

¹⁴³ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 414 - 415

¹⁴⁴ Stene (2011) s. 63

området skal ha eller kunne få "særskilt betydning" som økologisk funksjonsområde, innebærer ikke at ethvert økologisk funksjonsområde skal kunne gi grunnlag for vern. Området skal ha eller kunne få egenskaper som gjør at det er viktig for artens utvikling i forhold til målet i § 5. Den økologiske funksjonen må videre gjelde en eller flere bestemte arter. Det må altså være kjent hvilken art eller hvilke arter området skal bidra til å opprettholde. Gjelder vernet ukjente arter eller plante- eller dyresamfunn, må hjemmelen for naturreservat i § 37 brukes.¹⁴⁵

3.4.3 Domstolskontroll med forvaltningen, særlig om rettsanvendelsesskjønn og forvaltningsskjønn

For at domstolene skal kunne kontrollere forvaltningen, må saken bringes inn for domstolene av noen som har prøvingsrett.¹⁴⁶ Det må avgjøres ut fra hvem som har tilstrekkelig partstilknytning etter lov av 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven, tvl) § 1-3 flg. Dette kan også være organisasjoner, jf. tvl. § 1-4. Rettsgrunnlaget for domstolskontrollen er i dag slått fast å være konstitusjonell sedvanerett.¹⁴⁷ Det betyr at den praksis som har vært ført i mange år, etter hvert er blitt oppfattet som en regel med Grunnlovs rang. Videre følger det av Grl. § 95 der det står at "[e]nhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid." Kontrollen gir borgerne rettssikkerhet ved at domstolene beskytter dem mot at forvaltningen griper inn på en ugyldig måte.

Skjønnsutøvelsen forvaltningen skal gjøre, blir påvirket av selve ordlyden i kompetansebestemmelsen. Stortinget kan gi to typer lover, lovbundne lover og fullmaktslover. Lovbundne lover kjennetegnes ved at de pålegger forvaltningen plikt til å bruke kompetansen, og samtidig at det er knyttet en plikt til hvilket innhold avgjørelsen til forvaltningen skal ha.¹⁴⁸

Fullmaktslovene inneholder bare rammer for forvaltningens kompetanse. Innenfor disse rammene har forvaltningen skjønnsfrihet til å treffe en avgjørelse. Innenfor rammen av

¹⁴⁵ Ot.prp. nr 52 (2008-2009) s. 416

¹⁴⁶ Eckhoff/Smith (2014) s. 516

¹⁴⁷ Jf. Rt. 2001 s. 995 s. 1000 og Eckhoff/Smith (2014) s. 525

¹⁴⁸ Morten Walløe Tvedt m.fl., *Hvordan forstå materiell forvaltningsrett*, Oslo 2005 s. 60

rettsreglene er det meningen at forvaltningen skal kunne gjøre hensiktsmessighetsvurderinger. De skal treffe riktige avgjørelser og utøve politikk. Dette handlingsrommet innenfor rammen av loven kalles forvaltningsskjønn. Dersom domstolene går for langt i å kontrollere forvaltningen, undergraver de sin egen rolle som uavhengig politisk organ. Dersom de setter et vedtak til side fordi de er uenig i resultatet, er det stor sjanse for at de driver politikk. I naturfredningsdommen uttaler førstvoterende:

”Staten har anført at naturvernloven § 8 må forstås slik at domstolenes adgang til prøvelse er begrenset til å bare gjelde selve lovtolkningen. Jeg skal senere komme tilbake til dette spørsmål. Men jeg nevner allerede nå at det under enhver omstendighet vil bero på et skjønn om en eventuell fredningsadgang skal benyttes, og at dette skjønn ikke kan overprøves.”¹⁴⁹

Naturvernloven § 8 var i likhet med nml. § 39 en ”kan”-regel. Domstolene kan ikke overprøve forvaltningens frie skjønn og erstatte den konkrete vurderingen som forvaltningen har foretatt i den konkrete sak med sin egen. I disse tilfellene prøver domstolene om forvaltningen har holdt seg innenfor lovens rammer, at avgjørelsen bygger på en korrekt saksbehandling og på riktig faktum, og om avgjørelsen bygger på forskjellsbehandling, er vilkårlig eller er sterkt urimelig.¹⁵⁰ De tre siste prinsippene utgjør til sammen myndighetsmisbrukslæren. Dette betyr at ”kan” skjønnet i nml. § 39 ikke kan overprøves av domstolene. I noen tilfeller sier imidlertid domstolene at de heller ikke er egnet til å prøve subsumsjonen.¹⁵¹ Det er dette jeg vil se nærmere på nedenfor.

Vilkårene i § 39 krever at forvaltningen gjør en skjønnsmessig vurdering. Hva er et særegent eller representativt økosystem? Og hva representerer en bestemt type natur? At vurderingen er skjønnsmessig, er imidlertid ikke tilstrekkelig til å konstatere at forvaltningen står fritt til å bestemme resultatet av denne vurderingen, og at den dermed er unndratt fra rettslig prøving.¹⁵²

¹⁴⁹ Rt. 1995 s. 1427 s. 1431

¹⁵⁰ Rt. 2007 s. 257 avsn. 36

¹⁵¹ Rt. 2007 s. 1573 avsn. 52

¹⁵² Eckhoff/Smith (2014) s. 379

I naturfredningsdommen¹⁵³ var spørsmålet om domstolene kunne prøve forvaltningens subsumsjon. Førstvoterende uttaler på side 1433:

”Det er i dag et alminnelig prinsipp i forvaltningsretten at domstolene kan prøve ikke bare lovtolkningen, men også subsumsjonen ved anvendelse av lover som gjør inngrep overfor enkelte. Dette anses som en viktig del av rettssikkerheten. Selv om det er unntak fra denne hovedregel, må de særskilt begrunnes. I det foreliggende tilfelle måtte begrunnelsen i tilfelle søkes i de skjønnsmessige formuleringer i naturvernloven § 8. Jeg kan imidlertid ikke se at disse formuleringer er slik at de i seg selv skulle indikere at det her ikke skal være domstolsprøvelse av den konkrete rettsanvendelse.”¹⁵⁴

Dommer Tjomsland, som representerer mindretallet, påpeker på side 1435-1436 at loven stiller opp ”svært skjønnsmessige vurderingstemaer” av ”utpreget naturfaglig karakter”. Dommeren mente domstolen var lite egnet til å overprøve disse vurderingene. Han mente dermed at forvaltningens konkrete lovanvendelse i forhold til begrepet ”spesiell naturtype” og ”skille seg ut ved sin egenart” i naturvernloven § 8, ikke kunne overprøves av domstolene. Tjomsland mente at spørsmålet om domstolene kan overprøve forvaltningens konkrete lovanvendelse beror på en tolkning av den aktuelle lovbestemmelse. En slik tolkning måtte etter hans mening lede til at subsumsjonen ikke kunne overprøves. De tre resterende dommerne var enige i at man måtte ta utgangspunkt i den aktuelle lovteksten, men var uenige i at denne kunne tolkes slik at domstolsprøving var avskåret. Resultatet ble at vilkåret i naturvernloven § 8, ”spesiell naturtype”, kunne overprøves av domstolene.

Naturvernloven § 8 er erstattet med nml. § 37. Formuleringen ”spesiell naturtype” er ikke videreført, men nml. § 37 b) bestemmer at områder som ”representerer en bestemt type natur” kan vernes som naturreservat. Etter ordlyden er det ikke stor realitetsforskjell på disse ulike formuleringene. ”[S]pesiell” må etter ordlyden forstås som at naturtypen har visse karaktertrekk som ikke andre naturtyper har. Som nevnt skal ”bestemt type natur” forstås slik at naturen kan karakteriseres ved bestemte

¹⁵³ Rt. 1995 s. 1427 (naturfredning)

¹⁵⁴ Jf. også side 1436 der flertallet (tre dommere) presiserer at subsumsjonen kan prøves ”fullt ut, dersom det ikke er sikre holdepunkter for noe annet”.

kjennetegn.¹⁵⁵ Etter normal språklig forståelse vil den da også være "spesiell".

Domstolene kan dermed overprøve tolkningen og subsumsjonen ved anvendelse av nml. § 37 b) jf. naturfredningsdommen. Dersom et marint verneområde er opprettet etter nml. § 39 c) vil også domstolene kunne overprøve dette. Når domstolene kan overprøve både lovtolkningen og subsumsjonen etter nml. § 39 c), må de også kunne gjøre det med de andre vilkårene i bestemmelsen. Etter min mening vil det være mest hensiktsmessig. Dersom domstolene bare kan overprøve vilkår c), vil det være lett for forvaltningen å få siste ord i saken. De kan da verne et område etter et annet vilkår og dermed være siste instans ved avgjørelsen av vedtaket. Det vil virke negativt overfor borgere som ønsker å få vedtaket prøvd for domstolene. I utgangspunktet kan derfor domstolene prøve både lovtolkning og subsumsjonen ved anvendelse av nml. § 39.

Et spørsmål her er om prinsippet om at domstolene kan prøve både lovtolkningen og subsumsjonen bare gjelder der loven gjør "inngrep overfor den enkelte", slik førstvoterende uttaler på side 1433. Uttalelsen om at det foreligger et slikt prinsipp er ikke fulgt opp i Rt. 2007 s. 257 Trallfa. I denne saken ville Trallfa oppføre et bygg på 3000 m² for salg av sportsutstyr. Da dette ikke var i samsvar med gjeldende reguleringsplan, var det nødvendig med reguleringsendring eller dispensasjon fra reguleringsplanen. Kommunen innvilget dispensasjon, men fylkesmannen omgjorde kommunens vedtak da han mente vedtaket brøt med hovedprinsippet i fylkesdelplanen. Høyesterett kom til at fylkesmannens vedtak var gyldig, og at vurderingen av om "særlige grunner" foreligger er underlagt forvaltningens frie skjønn. Høyesterett gjentar ikke uttalelsen fra naturfredningsdommen om at det gjelder et prinsipp om at domstolene kan overprøve både lovtolkningen og subsumsjonen. En grunn til dette kan være at saken gjaldt dispensasjon til næringsregulering, og dermed ikke "inngrep overfor den enkelte". Dette taler for at hovedreglene lagt til grunn i Rt. 1995 s. 1427 gjelder slik den er angitt og dermed kun ved "inngrep overfor den enkelte". Et marint verneområde opprettet innenfor privat eiendomsrett, vil være et "inngrep overfor den enkelte", og domstolene vil kunne overprøve både lovtolkningen og subsumsjonen, jf. naturfredningsdommen.

¹⁵⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 414

Hvordan blir det da når et marint verneområde opprettes i sjø uten privat eiendomsrett? Er det et "inngrep overfor den enkelte"? Opprettelse av et marint verneområde vil medføre at det blir satt begrensninger på hvordan man kan bruke området. Likevel er det ikke like inngripende som der det er privat eid grunn. Det vil være mer inngripende om verneområdet kommer helt inn til kaikanten og medfører at privat eiendom blir vernet, enn om det blir satt restriksjoner på et fellesområde. Når vernet ikke er "inngripende overfor den enkelte", gjelder ikke hovedregelen om at domstolene kan overprøve både lovtolkning og subsumsjonen. Spørsmålet er da om domstolene i slike tilfeller føler seg kompetent til fullt ut å prøve spørsmålet om vilkår for vern foreligger. I naturfredningsdommen uttaler flertallet av dommerne på side 1433 at "domstolene bør være tilbakeholdne med å fravike det faglige skjønn bak et fredningsvedtak" etter naturvernloven 1970 § 8.¹⁵⁶ Selv om man kommer til at subsumsjonen er underlagt prøving, er det ikke alltid kompetansen benyttes. Domstolene viker tilbake for å overprøve den vurderingen som har blitt gjort, til tross for at man mener å ha kompetanse til å prøve den.

Jeg er kommet til at vilkårene i § 39 er rettsanvendelsesskjønn, og at de dermed kan overprøves av domstolene. Naturfredningsdommen gjelder et inngripende vedtak og Høyesterett sier de er tilbakeholdne med å bruke sin overprøvingskompetanse. Det er da åpenbart at de også er tilbakeholdne med å overprøve om vilkårene i § 39 er til stede når et marint verneområde er opprettet utenfor privat eiendomsrett. Vedtaket er da ikke like inngripende, og argumentet om rettssikkerhet slår ikke like fullt inn her. Konklusjonen blir at et verneområde opprettet med hjemmel i nml. § 39 kan overprøves fullt ut av domstolene både når vedtaket er innenfor privat eiendomsrett og når det ikke er det. Men selv om domstolene har kompetanse til å overprøve, vil de være tilbakeholdne med å overprøve det faglige og politiske skjønn forvaltningen har gjort.

¹⁵⁶ Lov 19. Juni 1970 nr. 63 (naturvernloven) § 8 er avløst av någjeldende naturmangfoldlov § 37

4 Nærmere om avgrensning av verneområde og virkningene av vern

4.1 Avgrensning av verneområde

Et spørsmål som oppstår i forbindelse med opprettelse av marine verneområder, er hvordan man skal avgrense områdene. Det følger av nml. § 2 første ledd at loven gjelder i Norges territorialfarvann. Dette er, etter lov 27. juni 2003 nr. 57 om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone § 2 første ledd, 12 nautiske mil fra grunnlinjene. Territorialfarvannet omfatter altså indre farvann som er fjorder, sund og sjøområdene ut til grunnlinjene og sjøterritoriet som strekker seg 12 nautiske mil ut fra disse.¹⁵⁷

Adgangen til å opprette marine verneområder er begrenset til disse områdene. Det følger videre av nml. § 2 tredje ledd at det ikke kan opprettes marine verneområder på norsk kontinentalsokkel utenfor sjøterritoriet, i Norges økonomiske sone eller fiskevernsonen rundt Svalbard. Siden utgangspunktet etter § 2 andre ledd er at loven ikke gjelder for Svalbard og Jan Mayen, kan den heller ikke brukes til å opprette marine verneområder i territorialfarvannet her.

Nml. § 34 tredje ledd gjelder verneområdets grenser og fastsetter retningslinjer for avgrensning og utforming av verneområder for alle vernekategoriene i naturmangfoldloven. Det følger av første punktum at "Verneområdets geografiske utstrekning skal samsvare med verneformålet." Verneområdet må få en utstrekning som gjør det mulig å ivareta verneformålet, og i utgangspunktet kan det ikke opprettes større områder enn det som er nødvendig for å ivareta verneformålet.

Tredje ledd andre punktum angir forhold som det "skal ... legges vekt på" ved avgrensning av verneområdet, men forholdene trenger ikke være avgjørende for grensedragningen.¹⁵⁸ Det første forholdet man skal legge vekt på, er å ivareta "økologiske funksjoner av betydning for verneformålet". Bestemmelsen konkretiserer kravet i første punktum og er et direkte utslag av økosystemtilnærmingen i § 10.

¹⁵⁷ Backer (2010) s. 49

¹⁵⁸ Backer (2010) s. 307

Forarbeidene nevner naturgitte forhold som er nødvendige for å opprettholde verneverdiene, for eksempel mat til arter i området som eksempel på "økologiske funksjoner av betydning for verneformålet".¹⁵⁹

Det andre momentet som skal vektlegges er "økosystemets tåleevne mot ytre påvirkninger". Forarbeidene nevner her klimaendringer eller forurensning.¹⁶⁰

Begrunnelsen for å vektlegge ytre påvirkninger er at størrelsen på verneområdet kan ha betydning for hvilken effekt påvirkningene har på naturverdiene i området. Større områder vil være mer robuste mot følgene av klimaendringer enn mindre områder vil være.¹⁶¹

Man kan her stille spørsmål ved om ytre påvirkninger er noe forvaltningen kan velge å legge vekt på, eller om det er et argument man plikter å ta hensyn til. Lovteksten sier at det "skal legges vekt på å ivareta økologiske funksjoner av betydning for verneformålet og økosystemets tåleevne mot ytre påvirkninger". Forarbeidene uttaler at ytre påvirkninger er et moment som "bør" vektlegges.¹⁶² En klar ordlyd vil her gå foran forarbeidene i tråd med alminnelig rettskildelære.¹⁶³ Forvaltningen har derfor plikt til å legge vekt på å ivareta økologiske funksjoner av betydning og områdets tåleevne mot ytre påvirkning ved avgrensning av området.

Et annet moment ved avgrensningen av et verneområde er føre-var prinsippet i § 9.¹⁶⁴ Ofte er det usikkerhet rundt hvordan klimaendringer og forurensning vil påvirke området og dermed hvordan området skal avgrenses. Prinsippet taler dermed for å øke størrelsen på verneområdene for å forebygge påvirkningen av klimaendringer og forurensning og sikre robusthet i området.

For verneområder i sjø skal forskriften angi "om verneformålet gjelder sjøbunnen, vannsøylen, vannflaten eller en kombinasjon av disse" jf. § 34 andre ledd andre

¹⁵⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 407

¹⁶⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 407

¹⁶¹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 407

¹⁶² Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 407

¹⁶³ Torstein Eckhoff [Jan E. Helgesen], *Rettskildelære*, 5. Utg., Oslo 2001 s. 83

¹⁶⁴ Stene (2011) s. 66

punktum. Verneforskriften skal dermed gi en avgrensning i vertikalplanet. Ved å avgrense på denne måten, kan man avgjøre hvilke vernebestemmelser som kan fastsettes. Dersom vernet gjelder sjøbunnen, kan man selvsagt regulere tiltak på sjøbunnen, men man kan også regulere tiltak i vannsøylen eller overflaten dersom tiltak i disse områdene påvirker verneverdiene på sjøbunnen.¹⁶⁵

Kan domstolene overprøve forvaltningens avgjørelse om avgrensning av området? I prinsippet er det prøvingsrett, og spørsmålet blir hvor langt domstolen vil gå i denne prøvingen. I tilfeller der forvaltningen har tatt en avgjørelse der verneområdets geografiske utstrekning samsvarer med verneformålet, jf. § 34 og de relevante hensynene i bestemmelsen er vektlagt, vil nok domstolene være tilbakeholdne med å overprøve forvaltningens vurdering. Tilfellet vil være motsatt der det er strid mellom verneformålet og verneområdets grenser. Da kan det tenkes at domstolene går lenger i å overprøve forvaltningens avgjørelse.

4.2 Virkningene av vern

Rettsvirkningene av et marint verneområde blir regulert i § 39 femte og sjette ledd. Minimumskravet følger av femte ledd første punktum som er forbud mot å "foreta seg noe som forringer verneverdiene angitt i verneformålet". Etter normal språklig forståelse dekker ordlyden kun handlinger som faktisk forringer verneformålet. Hva så med handlinger som kan forringe dem? Førre var-prinsippet dekker ikke § 39 femte ledd direkte, da prinsippet gjelder offentlig beslutningstaking jf. § 7. Prinsippet må likevel ha betydning for tolkningen av femte ledd. Førre var-prinsippet og lovens formål tilsier at bestemmelsen ikke er begrenset til å ramme handlinger som faktisk forringer verneverdiene. Dersom det er en rimelig sannsynlighet for at handlingen vil forringe verneverdiene, må det være tilstrekkelig.¹⁶⁶ Prinsippet om samlet belastning i § 10 vil også ha en betydning ved tolkningen av femte ledd. Selv om en handling ikke medfører forringelse av verneverdiene alene, kan den sammen med andre handlinger medføre at verneverdiene forringes. Prinsippet får særlig anvendelse der handlingen kommer i tid etter at andre handlinger er gjort, men også der handlinger blir gjort samtidig.

¹⁶⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 408

¹⁶⁶ Backer (2010) s. 350

Femte ledd er utformet som direkte forbud og er dermed bindende overfor borgerne. Utgangspunktet er at "all virksomhet, forurensning, tiltak og bruk, med de begrensninger som følger av folkeretten" kan forbys. Forvaltningen kan dermed forby all aktivitet i et marint verneområde, med forbehold for folkeretten. Likevel vil det sjelden være tilfellet.¹⁶⁷ Tredje punktum vil sette ytterligere begrensninger for hva verneforskriften kan gå ut på. Etter denne bestemmelsen skal restriksjoner på aktivitet stå i forhold til verneformålet. Verneformålet vil dermed være styrende for hvilke restriksjoner forvaltningen kan fastsette.

Hvilke restriksjoner som gjelder i det enkelte verneområde, vil fremgå av verneforskriften, jf. § 34 og eventuelt nærmere presisert i forvaltningsplanen for området. Nml. § 34 gir tillatelse til å gi generelle forbudsbestemmelser og til å fastsette tillatelses- og dispensasjonsordninger i forskriften jf. "regulere".¹⁶⁸ Fjerde ledd fastsetter at "[i]nnenfor den rammen som gjelder for den enkelte vernekategori, kan Kongen i forskriften forby eller regulere virksomhet eller ferdsel som i seg selv eller sammen med annen bruk kan motvirke formålet med vernet." Det er Kongen som vurderer hva som kan anses for å motvirke verneformålet. Føre-var prinsippet innebærer at der det er usikkerhet om virkningene et tiltak kan ha for verneverdiene, bør tiltaket forbys. Alternativt kan tiltaket utredes der virkningene blir tydeligere, eller så kan myndighetene si at tiltaket krever tillatelse.¹⁶⁹

Det følger av § 39 sjette ledd at utnyttelse av marine ressurser skal reguleres av havressurslova innenfor rammene av verneforskriften. Sjette ledd gjelder "[h]østing og annen utnytting av viltlevende marine ressurser" i et marint verneområde. Sjette ledd bestemmer dermed at havressursloven regulerer hvordan virkningene av et marint vern blir for "[h]østing og annen utnytting...". "Høsting" vil for eksempel omfatte fiske og taretråling. Begrepet "annen utnytting" er også brukt i havressurslova § 3, og begrepet må bety det samme i begge lovene. Etter forarbeidene til havressurslova omfatter det virksomhet som trenger tilgang til ressursene uten at det skjer noe uttak. Eksempler på

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 417

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 58 (2008-2009) s. 408

¹⁶⁹ Ot.prp. nr. 58 (2008-2009) s. 408

dette er hvalsafari og dykking.¹⁷⁰ Sjette ledd er uklar. På den ene siden kan man lese bestemmelsen slik at den ikke er til hinder for at vernebestemmelsene kan regulere høsting, men når de ikke gjør det, skal høsting reguleres med hjemmel i havressurslova. På den andre siden kan bestemmelsen tolkes slik at sjette ledd er til hinder for vernebestemmelser om høsting da det reguleres av havressurslova. Vernet må likevel aldri komme i strid med minstevernet etter § 39 femte ledd. Backer mener de beste grunner taler for å tolke sjette ledd slik at man kan gi regler om høsting i vernebestemmelsene.¹⁷¹

Vernebestemmelsene regulerer bare tiltak innenfor grensene for det enkelte området. Dersom tiltak utenfor verneområdet påvirker verneverdiene, må disse reguleres i en forvaltningsplan.

Videre vil jeg ved hjelp av forslag til vern av Skarnsundet marine verneområde belyse hvilke brukerinteresser som kan gjøre seg gjeldende i et vernet marint område. Jeg vil ta opp noen vanlige aktiviteter som borgere gjør til daglig og avgrenser mot større installasjoner som havvindmøller, tråling og næringsfiske osv. Som nevnt tidligere vil aktiviteter i verneområdet bli regulert i den enkelte verneforskrift og forvaltningsplan for det opprettede marine verneområde.

Formålet med Skarnsundet marine verneområde følger av forslag til verneforskrift § 1 og er "å ta vare på et område som representerer en bestemt type natur, inneholder truet, sjelden og sårbar natur og som har særskilt naturvitenskapelig verdi".¹⁷² Skarnsundet er et strømrøkt sund i indre Trondheimsfjord med to dype terskler. Området har en rik, fastsittende fauna med grunn forekomst av flere koraller og svamper. Verneverdiene knytter seg til bevaring av helheten i det strømrøke sundet, med sine spesielle fysiske og kjemiske rammebetingelser, og dets rike plante- og dyreliv, herunder forekomstene av stein- og hornkoraller.

Virkningene vernet er planlagt å få, følger av utkast til verneforskrift § 3. Etter denne

¹⁷⁰ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 179

¹⁷¹ Backer (2010) s. 352

¹⁷² Utkast forvaltningsplan Skarnsundet s. 32

bestemmelsen ”må ingen foreta seg noe som direkte eller indirekte kan forringe verneverdiene angitt i verneformålet”. Vegetasjonen, herunder tang, tare og andre marine planter og dyrelivet, er vernet mot skade og ødeleggelse. Videre er området vernet mot tiltak som utfylling, byggevirkksomhet, uttak av masse osv.

Forvaltningsplanen til Skarnsundet gir nærmere retningslinjer om tolkning og praktisering av vernebestemmelsene i forskriften § 3. I noen tilfeller vil det også bli gitt retningslinjer utover bestemmelsene i verneforskriften. Formålet med det er å angi hva det bør tas hensyn til for å ivareta verneverdiene.

Et spørsmål som oppstår, er om brukere av Skarnsundet kan fortsette med alminnelig friluftsliv knyttet til fiske og bruk av båt i området. I verneforskriften legges det ikke opp til noen spesiell regulering av fiske siden dette allerede er regulert i havressursloven og lakse- og innlandsfiskeloven. Stangfiske fra land eller båt vil dermed være tillatt i Skarnsundet.

Fiske med bruk av garn kan påføre koraller og andre fastsittende organismer skade. Forankring av bunngarn ved bruk av stein, dregg eller anker kan skade eller ødelegge korallene. Fiskeredskapet står derimot i ro, noe som vil begrense skadene vesentlig, men registrering med kamera har vist at garnet i noen tilfeller henger seg fast i korallområder og blir værende der.¹⁷³

I dag er det ikke tilstrekkelig kunnskap om utbredelsen av korallrevene i Skarnsundet.¹⁷⁴ Mange brukere kjenner likevel til hvor korallene vokser. Førre-var prinsippet taler for at det da bør tas spesielle hensyn. Siden bruk av garn i Skarnsundet ikke er forbudt, bør en forvaltningsplan for området legge begrensninger på slik bruk. Det bør dermed ikke settes garn i områder der det vokser koraller.

Det er ikke sagt noe om bruk av båt i vernebestemmelsene, bortsett fra at vegetasjonen og dyrelivet i sjø er vernet mot skade og ødeleggelse jf. forslag til verneforskrift § 3 pkt.

¹⁷³ Utkast forvaltningsplan for Skarnsundet marine verneområde s. 21

¹⁷⁴ Utkast forvaltningsplan for Skarnsundet marine verneområde s. 12 og 21

1 og 2. Det følger imidlertid av § 4 nr. 2 at § 3 ikke er til hinder for "ferdsel med båt eller andre fartøyer". Ferdsel med båt i det marine verneområdet er dermed tillatt.

Oppankring er ikke tillatt jf. verneforskriften § 3 pkt. 3. Begrunnelsen for dette er at det kan skade fastsittende organismer på hardbunn. Et unntak gjelder for småbåter mindre enn 15 meter langs land på grunnere vann enn 20 meter, jf. § 4 pkt. 3.

Etter dette ser vi at selv om et marint område vernes, vil det fortsatt være muligheter for aktiv bruk av området. All aktivitet som ikke virker negativt på verneverdiene vil fortsatt være tillatt, og bærekraftig bruk av naturen kan fortsette som før.

5 Avslutning

5.1 Konklusjon

Drøftelsen har vist at opprettelse av marine verneområder bygger på en omfattende prosess der aktuelle områder har være utredet siden 1995. Det er Kongen i statsråd, regjeringen, som oppretter et marint verneområde i forskriftsform. Selv om det er de som treffer avgjørelsen, er det fylkesmannen som utarbeider forslag til verneforskrift og bestemmer hva vernevedtaket skal gå ut på. Når et vernearbeid tar til, er saksbehandlingsreglene viktige. Regler som pålegger forvaltningen å trekke inn berørte i prosessen, kunngjøring av verneforslag og høring av forslag til verneforskrift, gjør at de som blir påvirket av vernet, får informasjon om hva som skjer og dermed mer kunnskap om virkningene. En forvaltningsplan er i denne sammenheng et viktig hjelpemiddel til å kommunisere hvilke konsekvenser vernet vil få.

Spørsmålet om myndighetene har plikt til å verne et marint område, må kunne besvares negativt på bakgrunn av en tolkning av § 39, sammen med § 33 og Grl. § 112. For at et område skal kunne vernes som marint verneområde etter § 39, må det oppfylle ett eller flere av vilkårene i bokstav a) til g). I tillegg må området bidra til å oppfylle ett eller flere av målene for områdevern i § 33. På denne måten verner vi de mest representative områdene for norsk natur, og det vil være lettere å se om vernet har en positiv virkning på naturmangfoldet.

Vurderingen forvaltningen gjør i arbeidet med opprettelse av et marint verneområde er på bakgrunn av en tolkning av § 39, sammen med rettspraksis, rettsanvendelsesskjønn og kan dermed overprøves av domstolene. Likevel er de tilbakeholdne med å fravike det faglige skjønn forvaltningen har foretatt, jf. naturfredningsdommen. Vurderingen forvaltningen har gjort i avgjørelsen om vern er dermed rettsanvendelsesskjønn med lav prøvingsintensitet.

Når det gjelder avgrensning av et marint verneområde, skal det avgrenses både vertikalt og horisontalt. Dette betyr at man må bestemme om verneverdiene knytter seg til overflaten, vannsøylen eller havbunnen. Videre skal verneområdets grenser samsvare med verneformålet, og økologiske betingelser for å opprettholde verneverdiene må trekkes inn i vurderingen. Også økosystemets tåleevne mot ytre påvirkninger er avgjørende. Her taler føre-var prinsippet for å verne et større område for å forebygge påvirkninger av området. Utgangspunktet er at domstolene kan overprøve forvaltningens avgjørelse om avgrensning av området, men det vil nok bare aktualisere seg i de tilfeller der det ikke er samsvar mellom verneområdets grenser og verneformålet.

Rettsvirkningen av områdevern er at all aktivitet kan forbys, men restriksjonene skal stå i forhold til verneformålet. Formålet vil dermed være styrende for hvilke restriksjoner forvaltningen kan fastsette. Føre-var prinsippet og økosystemtilnærmingen vil her være viktige argument som taler for at handlinger som kan forringe verneverdiene, og handlinger som ikke forringer dem alene, men sammen med andre, likevel kan forbys. Aktiviteter som ikke påvirker verneverdiene, kan ikke forbys.

5.2 Litteratur- og kilderegister

Litteratur

- Backer (2012) Backer, Inge Lorange, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utg., (Oslo 2012)
- Backer (2010) Backer, Inge Lorange: *Naturmangfoldloven Kommentarutgave* (Oslo 2010)
- Boe (2010) Boe, Erik Magnus, *Innføring i juss, juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utg., (Oslo 2010)
- Bugge (2009) Bugge, Hans Chr., *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 3. utg., (Oslo 2009)
- Bugge (2015) Bugge, Hans Chr., *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utg., (Oslo 2015)
- Eckhoff [Helgesen] (2001) Eckhoff, Torstein, [Jan E. Helgesen], *Rettskildelære*, 5. utg., (Oslo 2001)
- Eckhoff/Smith (2014) Eckhoff, Torstein, Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utg., (Oslo 2014)
- Falkanger (2013) Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 7. utg., (Oslo 2013)
- Fauchald (2007) Fauchald, Ole Christian, "Forfatning og miljøvern – en analyse av grunnlovens 100b", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2007 s. 1-83
- Innjord (1996) Innjord, Frode, "Hva er "vakkert"? – Domstolskontroll med forvaltningsvedtak når forvaltningens kompetanse er angitt ved vage og/eller skjønnspregede ord og uttrykk", *Jussens Venner*, 1996 s. 161-194
- Jakobsen (2010) Jakobsen, Ingvild Ulrikke, *Marine Protected Areas in International Law: A Norwegian Perspective* (Tromsø 2010)
- Lilleholt (2014) Lilleholt, Kåre, *Knophs oversikt over Norges rett*, 14. utg., (Oslo 2014)
- Lindgaard/Henriksen (2011) Lindgaard, Arild og Snorre Henriksen, *Norsk rødliste for naturtyper*, (Trondheim 2011)

- (www.artsdatabanken.no)
- Kålås m.fl. (2010) Kålås, John Atle, Snorre Henriksen, Sigrun Skjelseth og Åslaug Viken, *Miljøforhold og påvirkninger for rødlistearter*, Trondheim (2010).
- (www.artsdatabanken.no)
- Kålås m.fl. (2010) Kålås, John Atle, Åslaug Viken, Snorre Henriksen, Sigrun Skjelseth, *Norsk rødliste for arter*, Trondheim (2010)
- (www.artsdatabanken.no)
- Myklebust (2010) Myklebust, Ingunn Elise, *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø*, (Oslo 2010)
- Stene (2011) Stene, Ingeborg, *Marin ressursforvaltning i et klimaperspektiv – med særlig vekt på vern av marine områder som virkemiddel for klimatilpasning*, (Oslo 2011)
- Tvedt m.fl. (2005) Tvedt, Morten Walløe, Roar Berge og Sindre Gjertsen Marqvardsen, *Hvordan forstå materiell forvaltningsrett – en oversikt over det viktige og vanskelige i forvaltningsretten*, (Oslo 2005)

Lover

- Lov 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern. Opphevet
- Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (*forvaltningsloven*)
- Lov 29. mai 1981 nr. 38 om jakt og fangst av vilt (*viltloven*)
- Lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk mv (*lakse- og innlandsfiskeloven*)
- Lov 27. juni 2003 nr. 57 om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone (*territorialfarvannsloven*)
- Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (*tvisteloven*)

Lov 9. mai 2003 nr. 31	om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (<i>miljøinformasjonsloven</i>)
Lov 19. mai 2006 nr. 16	om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (<i>offentleglova</i>)
Lov 27. juni 2008 nr. 71	om planlegging og byggesaksbehandling (<i>plan- og bygningsloven</i>)
Lov 19. juni 2009 nr. 100	om forvaltning av naturens mangfold (<i>naturmangfoldloven</i>)

Forskrifter

Forskrift 26. juni 2009 nr. 883	Forskrift om vern av Ytre Hvaler nasjonalpark, Hvaler og Fredrikstad kommuner, Østfold
Forskrift 21. juni 2013 nr. 692	Forskrift om vern av Framvaren marine verneområde, Farsund kommune, Vest-Agder
Forskrift 21. juni 2013 nr. 693	Forskrift om vern av Tauterryggen marine verneområde, Frosta og Leksvik kommuner, Nord-Trøndelag
Forskrift 21. juni 2013 nr. 694	Forskrift om vern av Saltstraumen marine verneområde, Bodø kommune, Nordland
Forskrift 19. desember 2014 nr. 1758	Forskrift om konsekvensutredninger for tiltak etter sektorlover

Internasjonale konvensjoner

Biomangfoldkonvensjonen	Convention on Biological Diversity, Rio de Janeiro 5. juni 1992
-------------------------	---

Forarbeider til lover og andre offentlige dokumenter

Norges offentlige utredninger

NOU 2004:28	Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold (Naturmangfoldloven)
NOU 2005:10	Lov om forvaltning av viltlevende marine ressurser. havressursloven
<u>Odelstingsproposisjoner</u>	
Ot.prp. nr. 20 (2007-2008)	om lov om forvaltning av viltlevende marine ressurser (havressurslova)
Ot.prp. nr. 52 (2008-2009)	om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)
<u>Stortingsmeldinger</u>	
St.meld. nr. 43 (1998-1999)	Vern og bruk i kystsona
St.meld. nr. 12 (2001-2002)	Rent og rikt hav
St.meld. nr. 34 (2006-2007)	Norsk klimapolitikk
Meld. St. 14 (2011-2012)	Kan kanskje sløyfe denne Vi bygger Norge – om utbygging av strømnettet
<u>Innstillinger</u>	
Innst. S. Nr. 163 (1991-1992)	Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag fra Einar Førde og Liv Aasen til ny § 110 b, § 103, § 94 eller § 112 i Grunnloven
Innst. S. Nr. 168 (1999-2000)	Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om vern og bruk i kystsona. Tilhøvet mellom verneinteresser og fiskerinæringane
Innst. S. Nr. 145 (2007-2008)	Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om norsk klimapolitikk
Innst. 187 S (2013-2014)	Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag

fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter, med unntak av romertakk IX

Rettspraksis

Rt. 1979 s. 1099

Rt. 1985 s. 1128 (Rugsunddommen)

Rt. 1995 s. 1427 (Naturfredningsdommen)

Rt. 2001 s. 995

Rt. 2007 s. 257 (Trallfa)

Rt. 2007 s. 1537

Rt. 2011 s. 556 (Spellsundet)

Rapporter

Akvaplan-niva AS Rapport: 5798 – 01	Grunnundersøkelser og konsekvensutredning for marint miljø
-------------------------------------	--

DN-rapport nr. 1995-3	Kartlegging av egnede marine verneområder i Norge. Tilrådning fra rådgivende utvalg
-----------------------	---

Dokument 16 (2011-2012)	Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.
-------------------------	---

Fifth National Report to The Convention on Biological Diversity – Norway

NINA Rapport 1097	Marin fauna i Gaulosen – Trondheimsfjorden, Et foreslått marint verneområde
Rapport L.NR. 6736-2014	Konsekvenser av ny kanal og båthavn på Kileneset, Søgne kommune. Strøm og vannutskiftning, ålegrasenger og organismesamfunn i bunnsedimenter og fjæresone
Rapport M-265	Kunnskap om marin forsøpling i Norge 2014

Diverse dokumenter

Rundskriv T-2/15 (Saksbehandlingsregler ved områdevern etter naturmangfoldloven (§§ 41-43), tilgjengelig på

<https://www.regjeringen.no/nb/dokumenter/t-2-15-saksbehandlingsregler-ved-omradevern-etter-naturmangfoldloven/id2398923/>

Rådgivende utvalg for marin verneplan 2003, kan lastes ned fra

http://www.miljodirektoratet.no/Global/dokumenter/tema/hav_og_kyst/Forelopig_tilradning_17022003.pdf

Utkast forvaltningsplan for Skarnsundet marine verneområde, tilgjengelig på

<http://www.fylkesmannen.no/Documents/Dokument%20FMNT/Miljovernavdelingen/Horing%20Borgin%20og%20Skarnsundet/Utkast%20forvaltningsplan%20Skarnsundet%202015.pdf?epslanguage=nb>

Veileder Naturmangfoldloven kapittel II, Alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk – en praktisk innføring, kan lastes ned fra

[http://www.miljodirektoratet.no/old/dirnat/attachment/2635/Naturmangfoldloven_v
eileder.pdf](http://www.miljodirektoratet.no/old/dirnat/attachment/2635/Naturmangfoldloven_v
eileder.pdf)

Personlige meddelelser

E-post fra Hilde Ely-Astrup, Fylkesmannen i Nord-Trøndelag, Miljøavdelingen

E-post fra Astrid Bakke Haavik, Fylkesmannen i Hordaland, Miljøvern- og
klimaavdelingen